



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

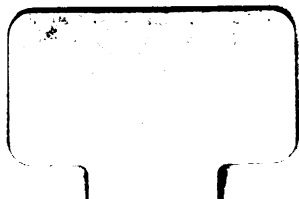
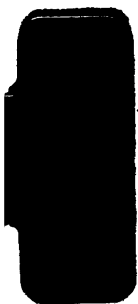
Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>



HUNGARIAN
(545)

MAGYAR JOGÁSZEGYLETI ÉRTEKEZÉSEK.

Szerkeszti: Dr. Szladits Károly, a Magyar Jogászegylet titkára.

1906. DECEMBER HÓ.

262. SZ. XXXIII. KÖTET. 5. FÜZET.

* BIRÓ ÉS TÖRVÉNY.

ELŐADTA

D^r BALOG, ARNOLD

ÜGYVÉD

A MAGYAR JOGÁSZEGYLETNEK 1905. ÉVI NOVEMBER HÓ 11-ÉN TARTOTT

TELJES-ÜLÉSÉN

D^r MÁRKUS DEZSŐ ÉS D^r SCHÄCHTER MIKSA FELSZÓLALÁSÁVAL.

BUDAPEST.

1906.

FRANKLIN-TÁRSULAT NYOMDÁJA.

A Magyar Jogászegylet 1904. évi jubiláris közgyűlésén egyletünk nagyérdemű elnöke ünnepi beszédében kifejtette, hogy «semmi sem nagyobb tévedés, mint az a balhit, hogy a bíró a törvénnyel szemben a jogszolgáltató gép szerepére van kárhóztatva.» «A törvény csak az elvont jogszabályt állítja fel, míg a bíró a törvényhozó alkotásait ítélő munkásságával kiegészíti és annak szellemében továbbfejleszti.»

Legyen szabad e nagyérdemű kijelentések kapcsán mai előadásomban azzal a kérdéssel foglalkoznom, hogy minő szerepe van a bírónak a törvénnyel szemben, hogyan kell a jogszabályt alkalmazni és ezzel együtt a jogot fejleszteni.

I.

Habár e kérdésnek rendkívüli hordereje vitán felül áll, mégis kénytelen vagyok konstatálni azt a köztudomású tényt, hogy az állam nem gondoskodik bírónak a jogalkalmazás módszere tekintetében való kitanításáról, nagy feladataik tekintetében való előkészítésükről.

Az egyetemi tanulmányok alatt a jogtanuló ifjú az ítélkezés művészetében nem nyer oktatást. Az egyetemi évek befejezése után a bírói előkészítő szolgálat alatt az állam kihasználja az ingyenes, vagy legjobb esetben 500 frtos munkaerőket, de nem sokat törődik továbbképzésükkel. A kiknek tehetsége és szorgalma van, azok autodidaksis útján úgyszólván ellesik a bíraskodás technikáját, a kiknek azonban sem képessége, sem buzgalma nem kiváló, azok továbbra is megmaradnak a régi színvonalon, még akkor is, a mikor a bírói székre ülnek.

Mivel pedig a legtöbb bíró sohasem nyert részletes és az *ítélkezés functiójában konkrétan is alkalmazható* utmutatósokat az elbírálandó jogeset diagnostikájára és a tényállásra illő jogszabály alkalmazására nézve: ennek következményeképp a bírák nagy része ily kitanítás híján alkalmazza azt, a mi előtte látható alakban jelenik meg: a törvény betűjét, mert *lex ita scripta est*.

Nem is gondol arra, hogy a törvényhozó szándékát, a törvény hozatalának occasióját, vagy a törvény elvét, a *legis ratiót* vizsgálja. Nem keresi, hogy melyik megoldás megfelelőbb a társadalom szükségletei szempontjából¹ és nem törődik azzal se, hogy a bírói ítéletnek minő közvetlen, esetleg minő távolabb eső következményei lehetnek. Az ilyen bíró előtt mindig a törvény szövege lebeg és csak azt vizsgálja, hogy a konkrét esetre ez a szöveg — ha erőszakos *constructio* útján is — hogyan huzható rá.

Anatole France «becsületes bírása» ezt akképp fejezte ki, hogy «tartom magam az íráshoz, mert bírák vagyunk, nem pedig törvényhozók, vagy bölcselkedők». Hiába válaszolja neki az «igazságos bíró», hogy a «betű halott, a szellem pedig él». Hiába inti a magyar igazságügyminiszter is bírát: «Nem szabad a törvény holt betűjét vakon alkalmazni és azt az igazságot szolgáltatni, melyről azt mondják: «*summum ius, summa injuria*».² A bíró sohanem tanulta azt, hogy igazságosan kell ítélnie, hanem mindig csak azt, hogy a törvényt kell alkalmaznia, tehát ezt teszi, tekintet nélkül arra, hogy mi a czélszerű, mi az igazságos.

Pedig a közönséges magánjogi szerződés magyarázatára minden törvényhozás irányadó elvül fogadta el, hogy nem annyira a használt szavak betűszerinti értelme, mint inkább a szerződő felek szándéka döntő. (Lásd Kt. 265. §-a, Magán-

¹ Nem sok olyan ítéletet ismerek a magyar joggyakorlatban, a mely a czélszerűsége, a méltányosságra, a gazdasági viszonyok természetére hivatkozik döntésének indoklásául, mint pl. keresk. és váltótörvénysszék határozata abban a kérdésben, hogy a vasuti strike vis major-e? Közölve a Jgt. Közl. 1905. évf. 162. l.

² Plósz Sándor beszéde a kolozsvári igazságügyi palota felavatásánál. L. a Jgt. Közl. 1903. évf. 351. l.

jogi tervezet 980. §-a, Német polgári törvénykönyv 133., 157. és 242. §§., Szász polgári törvénykönyv 858. §., Code civil 1134., 1135. §§.) Ha a magánjogban a *szerződés magyarázatának* ez a törvénybe iktatott elve, mennyivel inkább kell ugyanennek a szabálynak irányadónak lennie a *törvények magyarázatánál*.

Azok, a kik a narra mihi factum, narro tibi jus álláspontján állva, a törvény szó szerinti alkalmazása mellett kardoskodnak, azzal szoktak érvelni, hogy csak ez biztosítja a jogbiztosságot. Helyesen jegyzi meg Schwarz Gusztáv,* hogy «az igazságszolgáltatás két alapkellékét: a bizonyosságot és az igazságot tíz eset közül kilencszer a törvényhozó nem tudja eltalálni.» «Többszörre vagy a bizonyosságnak kell feláldozni az igazságot, vagy megfordítva.» Azok tehát, a kik a jogbiztosságot többre becsülik az anyagi igazságnál, természetesen mindig a betűhöz fognak ragaszkodni.

Igy bizonyos fokig talán biztosabb lesz a jogszolgáltatás, de igazságtalan, czélszerűtlen és társadalom közmegegyezőségével ellenkező.

Azonban a betű-jurisprudentia által a biztosság is csak minimális fokban éretik el.

Ma például nem igen panaszkodhatunk bíránk túlszabad mozgásáról és mégis nem tapasztaljuk-e nap-nap után, hogy a legbiztosabbnak, szinte megdönthetetlennek hitt álláspontra ráczáfol a bíróság? Nem történik-e meg az is, hogy a legfőbb bíróság 4 szavazattal lerontja azt, a mit 8 alsófoku és 3 curiai bíró feltétlenül bebizonyított tényként vagy jogszabályként fogadott el? Lehet-e jogbiztosságról szólni akkor, mikor a tényállást számos ügyben az eljárásbíró is felülvizsgálhatlanul állapítja meg és a mikor a legnagyobb sommás perekben a törvényszékek véglegesen, jogorvoslattal meg nem támadhatóan ítélik meg a ténykérdésben?

Az esetek ezreiben és ezreiben a törvény cserben hagyja azt, a ki az egyszeregynek megfelelő pontosságú jogszabályokat vár a törvényhozótól, mert a legrészletesebb kodifikáció sem teszi lehetővé, hogy a bírói széken jogalkalmazó gép

* Zitelmann körül. Jogállam 1905. évi 5. füzet.

működjék gondolkodó és érző ember helyett.* Bele kell nyugodnunk abba, hogy a jogban nem operálhatunk pontos mennyiségtani egységekkel és hogy a bírói ítélet nem valamely számtani műveletnek csálthatatlan biztossággal kiszámítható eredménye.

A jogszabályok formulázásánál, a fogalmak használatánál, a kifejezések megválasztásánál csaknem lehetetlen a precizitás azon fokát elérni, hogy a törvényszöveg minden ellmondást kikerüljön és minden előfordulható esetet felölleljen. A törvényhelyek egész sorozata körül grammaticai certant. A törvény minő esetekre szól, kiterjed-e bizonyos esetekre, minő joghatályt kell a szóban forgó rendelkezésnek tulajdonítani? Mindezek és ezenfelül a felmerülhető számos egyéb kérdések a tételes törvény mellett is lépten-nyomon foglalkoztatják a gyakorlati jogászokat.

És azt sem szabad elfelednünk, hogy a legrészletesebb és legszabatosabb törvények is bizonyos adott fogalmakkal kénytelenek operálni, a melyeknek meghatározását a törvényhozó a tudományra bizza.

A szándék, gondatlanság, jó- és rosszhiszeműség, valószínűség, ellenállhatatlan kényszer, erős felindulás stb. mind olyan — törvényeink által elfogadott — fogalmak, a melyek tartalmának meghatározását a törvény a tudományra, illetőleg tulajdonképen a bíróra bizza.

Ki tudja előre megmondani a bíró döntését, midőn a tudományban is e fogalmak tartalmára nézve időről-időre új elméletek merülnek fel és a mi ma még általánosan elfogadott tudományos elmélet volt, az holnap már mint túlhaladott, a tudósok nagy többsége részéről mellőztetik.

A mi pedig a bírói gyakorlatot illeti, az a legridegebb betűmagyarázat mellett sem egyöntetű. A legvilágosabb törvényt is különféleképpen magyarázzák a különböző bíróságok és azt is elégszer látjuk, hogy ugyanazon bíróságok gyakorlata is máról-holnapra megfordul.

* L. Zittelmann előadását a Magyar Jogászegyletben *A törvényes kööttségről és a bírói szabadságról* (Jogt. Közl. 1905. évi 14. szám) és Baumgarten Izidor tanulmányát a Jogállam 1905. évi 1—3. számaiban, különösen a 253. lapon.

De emellett nincs is olyan törvénykönyv, a mely az életnek minden viszonyait teljesen kodifikálni tudná. Nincs törvényhozó, a ki képes volna előre látni és megállapítani az életviszonyok minden lehető változatait. A hol folyton minden változik, ott a jog sem képes megrögzíteni az életviszonyokat. Ha a törvényhozó ma a paragrafusok ezreivel új törvénykönyvet alkot, holnap jön a föltaláló és a friss találmányával teremtett jogi helyzetre új jogszabályt kér. A hol a törvény a legrészletesebb casuistikát látszik nyújtani, az élet már rövid idő alatt kimutatja a taxativ felsorolás tökéletlenségét, mert új jogügyleti formák, vagy a törvény által providált formáknak eddig nem ismert változatai támadnak.

Még a legridegebb legisták sem képesek a törvényt nyel, magával a törvény szavaival boldogulni, még a hermeneutika szokásos eszközeinek segítségével sem.

Pedig a bíró semmi körülmények közt el nem utasíthatja magától az ügy eldöntését, legalább a magánjogi bíró nem.* A büntetőbíró azon cselekményre, mely a törvény alá nem vonható, egyszerűen kijelenti: Nullum crimen sine lege és a vádlott felmentésével a bűnper véget ér. A magánjogi pert a törvény hallgatása nem szünteti meg és a tételes jogszabály hiánya sem menti fel a bírót ítéletmondási kötelezettsége alól. Ebben az értelemben tehát igazuk van azoknak, a kik a jogrendszer hézagnélküliségét (Lückenlosigkeit) hirdetik.

II.

1. Áttérve arra a kérdésre, hogy a jogalkalmazásnak mely módszere legalkalmasabb az igazságszolgáltatás céljának biztosítására, azt hiszem elfogadhatjuk a jogalkalmazás alapelveként Oberschall Adolfnak, a királyi Curia másodelnökének azon kijelentését, melyszerint: *«azokban az esetekben,*

* Code civil 4. §-a: Le juge, qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice. L. e szakasz történetéről és jelentőségéről *Geny: Methode d'interprétation et sources en droit privé positif*, Paris 1899. 93. l.

melyekben a törvény különböző magyarázatoknak enged helyet, azt a felfogást tegyük magunkévá, mely leginkább teszi lehetővé az anyagi igazság érvényesülését.» Ez az elv arra az esetre szól, ha tételes jogszabály szabályozza az elbírálandó jogviszonyt, de a jogszabály értelme, vagy a konkrét esetben való alkalmazási módja tekintetében merül fel véleményeltérés.

Az anyagi igazság érvényre emelése lévén a jogalkalmazás végcélja és főszabálya, mind az az értelmezési szabály, mely nem ezt szolgálja, nem bir jogosultsággal. Az ellenkező felfogás tapad a grammatikai, jobb esetben a logikai magyarázat tankönyvszabályaihoz, nem véve figyelembe a társadalom szükségleteit és nem törődve a bírói ítélet következményeivel.¹

A bíró a konkrét eseteket éppen úgy nem szakíthatja ki az élet többi jelenségeiből, miként az egyes ember fölött sem lehet elszigetelve itélkezni, kiragadva őt a társadalomból. Azért a bíró sohase téveszsze szem előtt, hogy a jog nem öncél s a jogalkalmazás nem egy különálló, elszigetelt művelet. Ha igazságot akarunk szolgáltatni, a bírói döntésnek meg kell felelnie nemcsak az írott jogszabály holt betűjének, de egyszersmind az anyagi igazságnak is. *Anyagi igazság pedig a konkrét esetben az a megoldás, mely a legjobban felel meg a társadalom szükségletének és a mely a felmerült ellentéteket a védelemre méltóbb érdekek minél fokozottabb kiméletével és minél kevesebb sérelmével egyenlíti ki.*²

¹ Nem tehetem magamévá Pikler Gyula azon álláspontját, mely szerint a bírák hivatása a jogot «pontosan, szigorúan, az okokra és a következményekre való tekintet nélkül, mintegy vakon alkalmazni... Az intézmények okainak és következményeinek ismerete, ezek mérlegelése megzavarná őket tulajdonképeni hivatásukban és jogbizonytalanságot idézne elő.» (Bevezető a jogbölcseletbe 2. l.) Utóbb maga Pikler is konstatálja, hogy a valóságban ez az elmélet nem valósult meg, mikor ugyanazon műve 4. lapján koncedálja, hogy tökéletes törvénykönyvet alkotni nem lehet. «...Az idő folyamán mindenütt módosították a jogot, mely a törvénykönyvekben foglaltatott. Vagy új szokásjog keletkezett, vagy új törvényeket alkottak e célra. Mennél előbbre haladt az idő, annál inkább jutottak a törvénykönyvekkel bíró államok ugyanoly helyzetbe, mint azok, a melyeknek törvénykönyveik nincsenek.»

² L. Pikler *A jog keletkezése és fejlődése* cz. művét 206., s. k. ll. Pollák Illés *Erősek és gyengék* cz. művét 203., 214., 217., 232. ll. Gum-

2. Ugyanezen szempontoknak kell irányadóknak lenni akkor, ha a bíró törvény híján önmaga alkotja meg a jogszabályt.

A bíró ilyenkor sem tévesztheti szem elől azt, hogy a törvényhozásnak is, igazságszolgáltatásnak is egy célja van: az anyagi igazság megvalósítása. Olyankor, a mikor a törvény nem intézkedik a konkrét esetről, a bíró magában egyesíti a törvényhozó és bíró személyiségét, tehát akként bírászkodik, mintha törvényhozó functiót teljesítene.

Nem holmi mesterséges constructio, egy meglevő jogszabálynak a konkrét esetre erőszakos eszközökkel — Ihering kifejezése szerint Haarspaltmaschine-vel — való rákényszerítése adja tehát ilyenkor a megoldást, mert ezzel igazságos döntést el nem érhetünk,* hanem az eset különös körülményeinek minden tekintetben megfelelő, célszerű és igazságos jogszabály. Ha ez a jogszabály a törvényekből hiányzik, a bíró van hivatva annak megalkotására. Nem arra kell tehát a bírónak törekednie, hogy az eldöntés alá kerülő esetre egy látszólag hasonló más esetre alkotott jogszabályt ráhuzzon, hanem arra, hogy a konkrét eset olyan eldöntésben részesül-

plovicz: *Grundriss der Sociologie* 285. és köv. ll. Stampe: *Rechtsfindung durch Konstruktion*. Deutsche Juristenzeitung 1905. évf. 9. és 15. számaiban.

* A svájci polg. törvénykönyv tervezetének 1. §-ához tartozó indokolás a mesterséges konstrukcióról ekkép emlékezik meg:

In einer für uns nicht überall überwundenen Periode glaubte man von dem Trugbilde ausgehen zu müssen, der Richter wende stets und in allen Fällen das gesetzte Recht an, wenn nicht nach dessen Wortlaut, so nach dessen Sinn und Geist, während doch diese Voraussetzung in zahlreichen Fällen nicht zutrifft. Man wird freilich die Einwendung erheben, der Richter werde hiernach zu selbständig; und richtig ist es schon: Er wird treier sein, als er heute dort es ist, wo man ihm zumuthet, alles und jedes, und wäre es auch mit den bedenklichsten Interpretationskünsten aus dem Gesetze abzuleiten. Würdiger aber waltet er des Amtes, wenn solche Kunststücke ihm nicht zugemuthet werden. Es soll erkennen dürfen, dass das gesetzte Recht seine Lücken hat, die keine Auslegung auszufüllen vermag. Und hat er dieses festgestellt, so spricht er sein Urteil auf Grund nicht der Lückenlogik des Gesetzes, wohl aber der Lückenlogik der Rechtsordnung.

jön, a mely megfelel az anyagi igazságnak, de nem áll ellentmondásban a tételes jog szabályaival.¹

És a miként a törvényhozó az új törvényt mindig a tételes joggal összehangzásban hozza meg, akként a bíró által újonnan felállított és alkalmazott jogszabálynak is bele kell illenie az élő jogrendszerbe. Ha az eldöntés alá kerülőhöz hasonló esetekre törvény van, az új jogtétel simul az érvényes tétel elveihez (analogia legis), analog viszonyokat szabályozó tételes törvény híján pedig arra kell a bírónak gondot fordítania, hogy a meglevő jogrendszertől az új jogtétel el ne üssön, abból ki ne ríjon (analogia juris).² Ezen harmonia mellett természetesen a bíró által alkalmazott szabálynak mindig észszerűnek, célszerűnek és igazságosnak kell lennie és e követelményeket soha más tekinteteknek feláldozni nem szabad.³

3. A jogrendszer harmóniájának követelményével kapcsolatban kell megemlítenem még egy egészen természetesnek látszó, de nem ritkán elhanyagolt követelményt.

Ugyanis elég gyakori jelenség, hogy a bíróság a konkrét eset elbírálásánál nincs tekintettel az egész jogrendszerre, melynek az alkalmazandó jogszabály csak egy kis része, sőt sokszor magát azon törvényt sem veszi a maga totalitásában, a melynek egyik részlete lesz alkalmazandó. Kiragadják a

¹ L. Saleilles: Introduction a l'étude du droit civil allemand 88. és köv. ll. *Stampe*: Rechtsfindung durch Konstruktion. Deutsche Juristenzeitung, 1905. évf. 9. és 11. számok.

² Itt természetesen főképp a magánjogról szólok. Az analogiának a közjogban és büntetőjogban sok tekintetben eltérő az alkalmazása.

³ «Ha a törvényhozás valamely esetre vonatkozólag nem fejezte ki akarátát, a bírónak elsősorban a törvényhozás valószínű akarata szerint kell eljárnia (joghasonlóság); ha pedig az sem volna kipuhatolható, legjobb belátás szerint az igazság és célszerűséghez képest. Ha a bíró valamely jogász elméletet fogad el, mely az illető esetet pusztán alaki tulajdonságai alapján, igazságra és célszerűségre való tekintet nélkül egy bizonyos szabály alá sorolja: jogász tévedést követ el.» (Pikler i. m. 16. l.)

«Darumb sollt man geschriebene Recht unter der Vernunft halten, daraus sie doch gequollen sind, als aus dem Rechtsbrunnen und mit den Brunnen an seine Flosslin binden, und die Vernunft mit Buchstaben gefangen führen.» (Luther.)

törvényt a jogrendszerből, a törvény egyes intézkedéseit a törvény egészéből.

Ennek a jogalkalmazási hibának következményeit a következő helytelen bírói gyakorlatok illusztrálják:

Az ügyvédi rendtartás szerint kizárható az ügyvédi karból az, a kinek magatartása az ügyvédség tekintélyét sérti. Az ügyvédi karba való felvételnél a törvény taxative megmondja, hogy mely okok miatt nem vehető fel valaki az ügyvédi karba. Az az eset azonban a felsorolásban nem foglaltatik, ha a felvételt kérő egyén olyan magatartást tanúsított, mely miatt, ha már az ügyvédi karba tartoznék, onnan kizárható lett volna. Már most olyanok folyamodtak az ügyvédi karba való felvételért, a kik mint bírák súlyos beszámítású kötelességszegés miatt fegyelmi uton hivatalvesztésre ítéltettek. Az ilyen egyének a Curia gyakorlata szerint felvétetnek az ügyvédi karba, azzal az indokolással, hogy az ügyvédi rendtartási törvény 3. §-a erről az esetről kifejezetten nem intézkedik.¹

Ezen esetben a törvény egyik szakasza tipikus betűmagyarázattal kiragadtatott az összefüggésből, a törvény rendszeréből. Ha a törvény egy helyütt kiküszöböli a méltatlankokat az ügyvédi karból, nem tehető fel, hogy más oldalról beengedjen más, hasonló defectusban leledzőket, csak azért, mert a megbélyegzett cselekmények elkövetésekor még nem voltak ügyvédek.

Ugyanennek a hibának jeles példáit százszámra hozhatnám fel a büntetőjog köréből, de csak egy-két feltűnő eset közlésére szorítkozom:

A csendőr, mint corpus delictit, egy libaczombot foglalt le. A községi bíró és esküdt, a kik a fontos bűnjelet őrizetbe vették, a libaczombról a hust lerágták. A pestvidéki kir. törvényszék a két inyenczet a Btk. 462. §-ába ütköző hivatali sikkasztás büntette miatt vád alá helyezte.²

Valamelyik vidéki börtön szabóműhelyében dolgozott egy lopás miatt több ízben elítélt rab, a mikor egy ott foglala-

¹ L. szerző Törvény és bíró cz. gyűjteményének 369. lapján közölt dolgozatot.

² L. Törvény és bíró cz. gyűjtemény 242. lapján közölt dolgozatot.

toskodó külső munkásnak a fogason függő felöltőjében szivartárczát fedezett fel. A rab a felöltőhöz sompolygott és a szivartárczából egy darab egy fillér értékű cigarettát huzott ki. A hallatlan eset miatt megindult bűnvádi eljárás során vádlott a Btk. 338. §-ába ütköző és a 340. §. szerint büntetendő lopás büntette miatt vád alá helyeztetett.¹

Ezen esetekben a vádlottak hosszú eljárás után (az utóbbi ügyben 3 tárgyalás tartatott) a főtárgyaláson felmentettek (az első esetben a Btk. 75. §-a, az utóbbiban a Btk. 77. §. [!] alapján).

Nem végződött ily simán a következő eset: A rendőrség valamely bűnügyben hatóságilag zár alá vesz tél idején egy rakás kősenet, a nélkül azonban, hogy annak mennyiségét mérés által megállapítaná. A büntető eljárás a vádlott felmentésével végződik, azonban az eljárás során kitűnik, hogy a vádlott, a ki nagy szegénységben tengődött, a szén nagy részét a tél folyamán felégette. A bűnvádi eljárás most e miatt indul meg és a kir. Curia a vádlottat a Btk. 359. §-ába ütköző cselekmény miatt két heti fogházra.²

Mindezen esetekben a bíró a Btk. különös részének intézkedéseit alkalmazta, a nélkül, hogy ügyet vetett volna a törvény általános részére, a mely a büntetés alól mentesítő, illetőleg a beszámítást kizáró okokat tartalmazza.

A jogrendszer két különböző jellegű törvényének összeegyeztetését mellőzték bíróságaink az esetek azon sorozatában, melyben kimondották, hogy az ezüst forint nem váltópénz, tehát meghamisítása értékpénz hamisításaként büntetendő. A gyakorlat egyfelől megállapította a valutatörvények alapján, hogy úgy az egy koronás, mint az öt koronás pénznemek váltópénz jellegével bírnak és mégis ugyanazon bíróságok, melyek ezen megállapítást állandóan és rendszeresen követik, az ausztriai értékű egy forintosokat nem váltópénzként, hanem értékpénznek tekintik, a mi azt okozza, hogy míg az ötkoronás hamisításának büntetése három évig terjedhető fog-

¹ L. Törvény és bíró cz. gyűjtemény 240. lapján közölt dolgozatot.

² L. Törvény és bíró cz. gyűjtemény 38. lapján közölt dolgozatot.

ház, addig az egyforintosok hamisítása öt évig terjedhető fegyházzal, illetőleg börtönnel büntetetik.

A valutatörvények terminusait a büntetőbíró így egyszerűen acceptálja, nem gondolva meg, hogy egészen más célból, más szükségletből indult ki pénzügyi törvényhozásunk ezen terminusok használatánál és hogy a nem a büntetőjog, nem a büntetőtörvénykezés céljára és szükségletére készült fogalmaknak és elnevezéseknek a büntetőbíró által való alkalmazása a törvényhozótól nem intendált súlyos következményekkel jár. *

4. További követelményül tekintem, hogy a bíró az esetet a maga individuálításában vizsgálja meg és döntse el. A hasonló esetek sem teljesen egyformák. Egy és más irányban különbözik a tényállás és talán éppen a fenforgó apró eltérésnek lehet a konkrét esetben az ítéletre is kiható fontossága. De teljesen azonos tények mellett is képzelhető különböző döntés. Így pl. az ügyvéddel, kereskedővel, gyárossal szemben használt megtévesztésre célzó ugyanily nyilatkozat nem minősíthető ugyanúgy, miként ha együgyű és tapasztalatlan paraszttal szemben alkalmaztatott volna.

Ezért a bíró nagy súlyt helyezzen minden eset különleges megítélésére és a jogszabályt az ügy specziális jellegéhez képest keresse. Általános jogszabályok vagy előző bírói döntések a konkrét tényállásra való alkalmazásuk előtt gondosan mérlegelendők, hogy ráillenek-e, alkalmazhatók-e teljesen a bíró előtt levő tény-csoportra.

A jogügyletek mibenlétének és az ügyletkötő felek szándékának megállapítása, valamint cselekvőségük minősítése körül a bíró az eléje tornyosuló rendkívüli nehézségeket sok-

* Baumgarten Izidor is elismeri, hogy a törvényhozó «az új valutatörvények meghozatalánál elmulasztotta annak az aránytalanságnak megszüntetését, mely magas értékű váltópénz behozatala folytán ennek és az értékpénzhez tartozó bizonyos fémmemeknek meghamisítására szabott büntetési tételek közt felmerülhet.» (L. Jogállam 1804. évi 1. szám-ban *Törvény és bíróság* című cikkét.) Baumgarten azonban azt az álláspontot vallja, hogy a törvényhozó mulasztásának pótlása nem a bíróság hatásköréhez tartozik és hogy azt, a mit a törvényhozó saját hatáskörében elhibázott, a bírónak saját hatásköréből kilépve nem szabad kiigazítani.

szor akkép győzheti le legkönnyebben, ha magát a felek helyébe képzei. Sokszor, nagyon sokszor nem sértene meg a bíró az általános igazságérzetet, vagy a társadalom morális felfogását, ha ítéletének megalkotása alkalmával mérlegelné azt is, hogy hasonló körülmények között ő maga mikép cselekedett volna.

Ilyen eljárás mellett a bíró igen gyakran jut abba a helyzetbe, hogy figyelembe vegye az *exceptio doli generalist*,* valamint a *contra bonos mores* kifogást. Ez a két kifogás a legtágabb értelemben vett általános jellegénél fogva minden tényállásnál alapos vizsgálat tárgyává teendő, mert mindig sub intelligitur, hogy a felek bírói oltalomban részesülő cselekvőisége nem *dolus* és nem ütközik a jó erkölcsökbe. Bírói gyakorlatunk (mint később látni fogjuk) nem egyszer szem elől téveszti e kifogások általános jellegét és a szerződési szabadság ürügye alatt sanctióval lát el rosszhiszemű károsításokat és a *qui jure suo utitur*, *neminem lædit* elavult elve alapján megtűr ok és czél nélküli zaklatásokat.

A *Treu und Glaube* feltételezése a német polgári törvénykönyvön szinte vezérmotivumként vonul keresztül és annyira természetes, magától értetődő követelménye a forgalomnak, hogy minden írott törvény fölött is ezen elvnek a bírói gyakorlatban figyelembe vételre kell találnia.

5. A törvények rosszhiszemű kijátszása által is sok visszaélés férkőzik be a joggyakorlatba.

Ha az életben valamely szabály a forgalmat (különösen az illegitim forgalmat) feshélyezi, kerülő uton próbálják a felek törvényszegésüket a törvény oltalmába becsempészni. A tőzsdejáték bizományi ügylet alakjába burkoltatik, az ágyassági

* A német *Reichsgericht* egyik ítéletében az *exceptio doli generalist* akkép írja körül, hogy az oly eset elleni védelem, mely magában véve a törvényre van ugyan alapítva, melynek teljesülése azonban nyilvánvaló méltánytalanság volna, mert a ravaszság (*Arglist*) itt a méltányosság (*bonum et æquum*) alapelveivel ellenkező igény érvényesítésében áll. (*Juristische Wochenschrift* 1898. évf. 25. l.) Ennek a kifogásnak részletes kifejtését lásd Steinbach: *Treu und Glauben* és *Die Moral als Schranke des Rechtserwerbs und der Rechtausübung* című műveiben. L. még *Regelsberger Pandekten* I. 102 és *Dernburg Pandekten* 124.

szerződés szolgálati viszony formáját veszi fel, a kártyaadóságból kölcsön lesz, az uzsorakamat kikötése társasági vagy adásvételi szerződés mezébe öltözik, a hitelezők kijátszására irányuló ügylet ajándékozás, vagy elidegenítési tilalom alakját váltja. Mindmeggannyi színleléses ügylet, a mely in fraudem legis keresi a felek tulajdonképpeni szándékának elburkolását.

Tűrhetetlen állapot volna az, ha a bíró a törvény kijátszását megengedné. Ha valami, úgy az olyan bírói ítélet veszélyezteteti a jogbiztosságot és az igazságszolgáltatás tekintélyét, a mely præmiumot ad a rosszhiszemű törvényszegőknek.

III.

Hogyan érvényesülnek a törvényt magyarázatnak eddig tárgyalt elvei a magyar joggyakorlatban?

Erre a kérdésre egységes választ nem adhatunk, mint-hogy jogászai testületeink képzettsége és munkássága sem irány, sem qualitás tekintetében nem egységes.

Igen sok bírói ítéletben látjuk az anyagi igazságra való törekvés megnyilvánulását.

Azt is látjuk, hogy olyankor, ha a törvény szava útjában áll az igazságos megoldásnak, a bíróságok hajlandók egy kis pia fraud révén megkerülni az akadályt, csak-hogy ne kelljen a törvény betűjét megsérteni, de e mellett az anyagi igazság se szenvedjen csorbát.

Sok határozat csak a betűszerinti magyarázatnak hódol, nem törődve a célszerűséggel, az igazsággal.

Végül vannak határozatok, a melyek aprioristikus elméletek, vagy mesterséges konstrukciók segítségével jönnek létre, szintén nem sok figyelmet fordítva az anyagi igazság megállapítására.

A törvény megkerülésének klasszikus példáját nyújtja a házassági jogban kifejlődött azon joggyakorlat, mely a házassági törvény 77. §-ának kerülő útján visszahonosította a jogrendszerünkben száműzött közös beleegyezéssel való válást. Ugyanezt látjuk azon joggyakorlatban, mely a szó szoros értelmében kiküszöbölte a házasságtörést mint bontó okot, mert

házassági törvényünk azt az igazságtalan és bizonyos tekintetben erkölcstelen intézkedést tartalmazza, hogy a házasságtörés megállapítása esetén a házasságtörő fél eltiltandó a bűntársával való házasságkötéstől. A bírói gyakorlat a legkétségtelenebb esetekben sem állapítja meg a házasságtörést, mint bontó okot, hanem ilyen esetekben a miatt bontja fel a házasságot, hogy a vétkes fél erkölcstelen életet megátalkodottan folytat.

Ugyancsak ezen kategóriába sorozom azt a curiai határozatot, a melyben az egészséges száraz széna helyett küldött penészes és nedves szénát a budapesti kir. ítélőtábla akként minősítette, hogy az nem a megrendelt árú, hanem *más tárgy* volt. Csak azért tette ezt a kir. ítélőtábla, hogy ne legyen kénytelen a frivol megtevesztés ellenében a kereskedelmi törvény 349. §-a alapján a vevő kifogását mint elkésztet elvetni. Hasonlóan járt el a kir. Curia, mikor az eladó törkölypálinka helyett a mustrának meg nem felelő keveréket szállított, valamint mikor az árú, mint az egészségre ártalmas és élvezhetetlen, elkoboztatott.¹

Nem helyeselhetjük ugyan azt a megoldási módszert, mely az anyagi igazságnak a törvény megkerülésével szerez érvényt,² de még mindig tűrhetőbbnek tartjuk, mint némely bíróságaink azon eljárását, hogy ott is, a hol nem volna nehéz az igaz ügyön segíteni, az elméleti konstrukciók mögül tétlenül nézik az anyagi igazság bukását és a jogtalan álláspont diadalát.³

¹ Lásd Törvény és bíró cz. kötet 1. lapján «Magánjogi családok» című dolgozatot.

² Lásd Kohler: Shakespære vor dem Forum der Jurisprudenz. Ihering: «Kampf um Recht» című művét.

³ Pikler szerint a bíró kétféle módon követhet el jogászai tévedést a jogalkotásban. Először a létező jog módosítása által, ha a bíró hivatva érzi magát az esetet a fennálló jog tartalmával, a törvényhozás akaratával ellentétesen elbírálni, engedve egy jogászai elméletnek, mely pusztán jogászai okokból helyteleníti a fennálló jogot. Az is gyakori, hogy a bíróság az egyes eset körülményeinél fogva enyhébb büntetést szab ki, mint a milyent a fennálló jog megenged, de nem vallja be az igazi indokot, a humanitárius vagy czélszerűségi tekintetet, a mely erre indította hanem valamely, az esetre nem is illő elméletre hivatkozik. (I. m. 16. l.)

Ilyen esetek, sajnos, fölös számban találhatók a döntvénytárban.

Az elméleti fogalmi jogászatnak valódi gyöngye a büntetési középértékről szóló 49. sz. bűnügyi teljes-ülési döntvény, mely a 80-as években annyi száz és száz elítéltnek juttatott az igazság szerint megérdemeltnél sokkal súlyosabb büntetést.

Ugyanide sorozom a Curiának a jogegység érdekében hozott azon határozatát, mely a pactum reservati dominii mellett vett dolgoknak a vevő részéről való eladását vagy elzálogosítását minden különböztetés nélkül, a körülményekre való tekintet nélkül, sikkasztásnak minősíti.*

Szóljunk-e itt arról, hogy legfőbb bíróságunk egy illogi-

Steinbach a Juristisches Litteraturblatt 1904. évf. 30. lapján ugyanezt konstatálja, hozzátevéen, hogy az ily ítéletek gyakorisága biztos jele annak, hogy a törvény nem felel meg az általános jogi meggyőződésnek. Steinbach a maga részéről is hozzájárul Kohler álláspontjához, a ki a Velencei Kalmárról írott szép tanulmányában azt fejtegeti, hogy a világnak egyetlen igazságszolgáltatása sem vonhatja ki magát a nép jogi meggyőződéséből. A bíró jogérzete öntudatlanul és ellenállhatatlan erővel irányítja ítéletét és ha nem is képes ítéletét logikusan megindokolni, felhasználja a leghetetlenebb indokokat is, megragad minden szalmaszálat csak hogy ne álljon ott jogásziatlan laikus, indokolni nem tudó érzelmi jogász képeben. Azzal végzi Kohler: Még mindig jobb egy jó ítélet rossz indokolással, mint egy alaposan megindokolt rossz ítélet. «Macht nur erst gute Urteile. Die guten Gründe werden schon folgen. Das ist von jeher der Lauf der Welt gewesen.»

Wittmann Ernő, a budapesti ügyvédi kamara értekezletén «Újabb irányok a magánjog értelmezése körül» czim alatt tartott igen érdekes előadásában (megjelent az Ügyvédi Kamarai Közlöny 1905. évf. 1. számában) ugyanezen eredményre jut, de hibáztatja, hogy a bíró öntudatlanul fejleszti a jogot, mert mindig azt hiszik, hogy a régi jogtételt csűrük-csavarják, holott már új jogszabály az, a mi kezük alól kikerül. «Minden öntudatlan lépés, minden haladás bekötött szemmel, veszélyes.»

* Az a varróleány tehát, a ki a 100 frtos varrógépet 90 frt megfizetése után elzálogosította, *idegen* dolgot tulajdonított el, míg az, a ki a tulajdonfentartás nélkül hitelben vásárolt árut minden részletfizetés nélkül adja tovább, nem követ el büntetendő cselekményt. (L. a Törvény és bíró cz. gyűjtemény 107. lapján foglaltakat).

kus és furcsa konstrukció alapján évtizedeken át eltűrte a megrendelési blankettákkal kapcsolatos ügynöki visszaéléseket. Husz évet meghaladó időnek kellett eltelnie, a míg a Curia feladta azon álláspontját, hogy az ügynök az ajánlattevő megbízottja és hogy az ügynök megtévesztéséből minden joghátrány csak az ajánlattevőt éri.¹ A két tanúval (és pedig legtöbbször az okiratból igényeket származtató fél alkalmazottaival) előttemezett megrendelő-jegy, illetőleg ajánlat ellenében egész a legutóbbi időig az volt az alperesi kifogásokra a válasz, hogy az okiratba bele nem foglalt vagy éppen azzal ellenkező szóbeli megállapodások érvénytelenek lévén, azok figyelembe nem vehetők és bizonyítás tárgyává nem tehetők.

Az ipartörvény értelmében az iparhatóság határozata ellen a pervesztes fél nyolcz nap alatt a törvény rendes útján érvényesítheti igényét. Biróságaink gyakorlata szerint, ha a fél ezt a nyolcz napi határidőt elmulasztja, követelését soha többé, semmiféle uton-módon nem érvényesítheti. Hiába ismeri perjogunk az igazolás és perújítás jogintézményeit, ezeknek a jótéteménye minden perre kiterjed, csak az iparos és segéde közti jogvitákból vannak száműzve ezen perorvoslási módok. Ha tehát a szegény segédet baleset éri és e miatt mulasztja el a határidőt, mulasztásának következményeit soha, semmi körülmények között jóvá nem teheti.²

Évtizedeken át megdönthetetlen volt az a tétel, hogy sommás végzés ellen perújításnak helye nincs, holott a sommás végzés az ügylet épp úgy eldönti, mint a birói ítélet, azzal a különbséggel, hogy a birói ítélet kontradiktórus tárgyalás után hozatik meg, míg a sommás végzés a felperes egyoldalú előterjesztése alapján bocsáttatik ki. A hol tehát már ennél fogva is, valamint a rendkívüli rövid határidők következtében is a perorvoslatok tekintetében nagyobb latitudo volna a feleknek biztosítandó: ott a birói gyakorlat az eadem legis ratio daczára is konfiskálta a marasztalt fél per-

¹ L. Toldy Géza *Fiat lux* cz. művét.

² Tetézi a gyakorlat e szigort azzal is, hogy a 8 napi határidő elmulasztását hivatalból figyelembe veszi.

újítási jogát, csupán azért, mert a törvény betűje csak ítéletek elleni perújításról szól.

Éppen így megszorítólag értelmezte a kir. Curia 77. sz. teljes-ülési döntvényében a perjogi törvényt, a mikor kimondotta, hogy nincs perújításnak helye, ha egyszer a peres fél perújításnak czimzett beadványát benyújtotta, még ha jogerősen kimondatott is, hogy ez a beadvány új bizonyítékot nem tartalmazott és az a perújításra alkalmatlan volt. Ennek a határozatnak is betűmagyarázat az alapja, mert a Curia döntvénye meghozatalakor csupán azt nézte, hogy a törvény arról beszél, hogy új bizonyíték alapján perújítás csak egyszer kérhető. Ha tehát egy új bizonyítéknak mondott — de valósággal új bizonyítéknak nem tekinthető — körülmény alapján perújításnak czimzett beadványt adott az illető peres fél, akkor a Curia már kimerítettnek tartja a törvény által egyszeri perújításra adott jogot.*

De a vagyoni jogi pereknél nagyobb a jelentősége minden bírói hibának az egyén személyi státusát illető ügyekben. Itt már nemcsak az egyéni jogérzet szenvedhet sérelmet, de súlyosan érintve van az egész társadalom erkölcsi felfogása is. Ebből a szempontból hibának tartom a kir. Curia azon joggyakorlatát, mely szerint «a nemi tekintetben való érintetlenség egymagában a nőnek nem képezi oly lényeges személyi tulajdonságát, melyre nézve még ha bizonyított volna is a megtevesztés, ez a házasság érvénytelenítésére is alapul szolgálhatna». (Dtár III. f. XI. k. 279. l.) Ugyanezen felfogást tükrözi vissza az a határozat, mely kimondotta, hogy «az a körülmény, hogy a nőnek leánykorában szeretője volt, a fér-

* Hogy ez mire vitt, annak jellemzésére elég arra rámutatni, hogy a Curia nem adta meg a perújítást a következő esetben: Az első, perújításnak nevezett kereset elutasított azért, mert nem birt a perújítási kereset törvényes kellékeivel. Ezen *jogerős ítélet meghozatala után fedezték fel a Röntgen-készüléket*. Most a felperes a Röntgen-készülékkel megejtendő szemlével, valamint ezzel kapcsolatban Röntgen-szakértők meghallgatásával akart bizonyítani olyan tényt, a mely a Röntgen-sugár felfedezése előtt egyáltalában nem volt érzékelhető és a melyekre nézve csak tapogatózó feltevések szolgáltak az alapperben «bizonyítékokul». A Curia a perújítási keresetet a 77. sz. döntvény alapján elutasította.

jet neje elűzésére fel nem jogosítja és ha a férj a házassági életközösséget felhívás daczára vissza nem állítja, a házasság a férj vétkeisége okából felbontandó.» (Dtár III. f. XX. k. 170. l.) Betetőzi a Curiának ezekben a szerfelett kényes kérdésekben kifejlődött gyakorlatát az a határozat, mely nem állapította meg a megtévesztést és nem mondta ki a magasabb társadalmi állású felek házasságának érvénytelenítését abban az esetben, mikor a nő elhallgatta, hogy évekkel a házasság megkötése előtt idegen helyen gyermeket szült. (Dtár III. f. XXIII. 12. l.)

A bűnvádi perrendtartásról szóló törvény 390. illetőleg 430. §-a értelmében a semmiségi panasz bejelentésekor meg kell *világosan* jelölni, hogy e jogorvoslat *mily semmiségi ok miatt* használtatik. A törvény itt a bíróra bizza annak megítélését, hogy mi a «világos» megjelölés. Kivétel nélkül minden józan ítéletű laikus azt mondja erre, hogy világos a megjelölés, bármily szavakkal történik is, ha a bíró akár-miképp is kiderítheti a panasz mibenlétét és okát. Mivel pedig a perorvoslat az esetek ezreiben és ezreiben értelmetlen laikusoktól ered, a törvényhozásnak nem lehet azt imputálni, hogy ilyenektől, vagy egyáltalában bármely nem jogásztól is, a szakasz, pont, alpont és ezenfelül még a konkrét ismerv megjelölését kívánta volna. Nyilván szembehelyezkedett tehát a bírói gyakorlat a törvényhozó akaratával és a *törvény elvével* (BP. 384. §. 9. p.), valamint az általános jogérzettel, mikor ilyen és ennyi formális kellékekhez kötötte a perorvoslat használhatásának jogát.

A BP. 385. §. 3. pontja értelmében a Btk. 92. §-ának alkalmazása mellett az alsófok által kiszabott halálbüntetést a Curia 15 évi fegyházbüntetésre változtathatja át, a mennyiben az enyhítő körülmények annyira nyomatékosak, vagy oly nagy számmal forognak fenn, hogy a cselekményre meghatározott halálbüntetés aránytalanul súlyos lenne. Ha azonban az enyhítő körülmények nem ennyire nyomatékosak és nem oly nagy számúak, hanem a Btk. 91. §-ának terminológiája szerint csak «túlnyomóak», akkor a Curia gyakorlata értelmében nem szabható ki életfogytig tartó fegyház, hanem legfőbb bíróságunk érintetlenül hagyja a kiszabott halálbün-

tetést, csak azért, mert a BP. 385. §-a a 91. §. ezen alkalmazását nem említi kifejezetten. *

A Btk. 386. §-a szerint csalást követ el az, a ki a *bekövetkező* végrehajtás előtt károkozási szándékból vagyონát elrejtí vagy elidegenítí. A bírói gyakorlat megköveteli, hogy a hitelezők követelése az adós ellen végrehajtható vagy legalább is lejárt és peresítve legyen. Ez azután odavitt, hogy rosszhiszemű adósok összehalmozták fizetési kötelezettségeiket bizonyos időpontra és annak bekövetkezése előtt vagyónukat elidegenítették, a nélkül, hogy üldözhetők lettek volna. Ezen gyakorlat következményei voltak a hirtelen cégváltozások, a melyek a hitelezők követeléseinek kijátszására legkényelmesebb és legveszélytelenebb eszközöknek bizonyultak.

A betűhöz tapadó bírói gyakorlat példáit mutatja a Btk. 336. §-a alapján bagatel-lopások miatt elítéltek nagy része. Az ablakon levő papir benyomását, ablak beverését, a padozat egy lazán fekvő deszkájának kiemelését, a tyúkol spárgájának lemetszését, tyúkol ajtajának kiemelését betörésnek minősítették. Alacsony természetes sövény, 179 cm. magas fakerítés átugrása bemászásnak vétetett. Munkanélküli, éhes vándorló legény 80 filléres lopása, öreg, nagyon szegény napszámos asszony lisztlopása, részeg fővel elkövetett sonkalopás esetén nem vizsgálták, nem forog-e fenn beszámítást kizáró ok. 16 éves gyerkőczök karácsonyi diólopásánál, fügelopásánál, kalácslopásánál nem nézték, van-e a büntetőjog értelmében vett dolus. Így történt azután, hogy pár fillér értékű gyümölcs, ételnemű, pár korty pálinka eltulajdonításáért szinte gépszerűleg szabják ki bíróságaink a hat havi börtönt, holott ha kissé vizsgálnák az esetek minden részletét, azok nagyrésztben felmentő ítélet volna hozandó, vagy lényegesen enyhébb minősítés megállapítandó.

* Nem kisebb tekintély, mint Baumgarten Izidor kir. koronaügyész-helyettes írja a Curiának a 92. §. alkalmazása körüli gyakorlatáról a következőket: *Akárhány esetet tudok, midőn a kir. Curia a 92. §. alkalmazásával kiszabott fegyház-büntetésen nem változtatott volna, de már az egy évi, illetőleg hat havi börtönt oly túlenyhének találta, hogy a 92. §. mellőzésével őt, illetőleg tíz évi fegyházra ítélte a vádlottat.* (A büntetés kimérés reformja.)

Ime, mennyi példája annak, hogy figyelmen kívül hagyott a fentidézett arany szabály, mely szerint «azokban az esetekben, melyekben a törvény különböző törvényt magyarázatoknak enged teret, azt a felfogást tegyük magunkévá, mely leginkább teheti lehetővé az anyagi igazság érvényesülését.»

Ha a bíró ezen példákban az esetet a maga individualizálásában tekintette és a törvény alkalmazásánál az anyagi igazságot tartotta volna szem előtt, mindenik ügyben oly megoldásra juthatott volna, a mely teljesen megfelel az igazságszolgáltatás követelményeinek. Alig van a bírói gyakorlatban olyan eset, mely helyes törvényalkalmazás mellett az anyagi igazság diadalra jutása kedvéért a törvény megkerülésére, a törvény megtörésére kényszerítene.

IV.

Eddig azokat az eseteket tárgyaltuk, a melyekben a bíró igazságosan ítélhet, a nélkül, hogy a törvény szavait sértené. Mit tegyen azonban a bíró, ha a törvény magyarázatot nem tűrő intézkedése beleütközik a józan észbe, ha annak alkalmazása képtelenség, következménye vérlázító igazságtalanság volna? . . .

«Gyakran halljuk, — sőt tudós könyvekben is olvasuk, — hogy a bírónak mindenkor feltétlenül ragaszkodnia kell az írott törvényhez.» Ezt a tételt Magyarország egyik legkiválóbb bírója, *Vavrik Béla* ekképen dönti meg: «Ezen követelményt, mint abszolútát, minden művelt nemzet története lépten-nyomon megezáfolja . . . A bíró többször jut abba a helyzetbe, hogy állást kell foglalnia oly törvényekkel szemben, a melyeknek mint elavultaknak alkalmazása a nép egyetemes erkölcsi és igazságérzetébe ütköznék.»

Tudatában vagyok annak, hogy midőn a törvény szava ellen az anyagi igazság érvényesülése mellett foglalom állást, akkor igen komoly oldalról sok és súlyos ellenvetéseket leszek kénytelen hallani.

A Velencei Kalmárban Bassanio, a bíró azon kérésére, hogy kövessen el egy kis jogtalanságot egy nagy igazságért,

ekképp válaszol: «Ez nem lehet. Nincs olyan hatalom, a mely Velenceze érvényes szokásán, törvényén a bíró kénye szerint változtasson. Mert mint előzményt fognák azt idézni s több visszaélés törne bé honunkba ily példa révén.»

Lényegében ugyanezen gondolatmeneten halad a Baumgarten Izidor fejtegetése. «A törvény világos és határozott rendelkezésével szemben — úgymond — a «továbbfejlesztés» ki van zárva. Mindenesetre baj, ha a törvény elmarad a kor szelleme mögött, de kisebb baj, mintha a törvény őrei annak keretét saját akaratukkal helyettesítik.» *

Ettől az érveléstől nem tagadhatjuk meg bizonyos fokig rokonszenvünket, mert az a törvény tiszteletét tanítja. Ugyanaz az érvelés ez, melyről fentebb már megemlékeztünk és a mely élesen szíjjelválasztva a törvényhozó és a bírói hatalmat, a törvény szavának tiszteletbentartását a jogrend és a jogbiztonság követeléseül állítja fel, míg a törvény félretételében az igazságügyi anarchiát véli fenyegetni.

Mint már fentebb kimutattam, a törvényhozó és bírói hatalomnak hajszálnyi szíjjelválasztása lehetetlen, mert a bíró bizonyos irányban tényleg törvényhozó funkciót gyakorol. Erre az érvre ezuttal bővebben nem kívánok visszatérni, azt azonban kénytelen vagyok koncedálni, hogy nagy baj, ha a törvény elmarad a kor szelleme mögött, valamint az is nagy baj, ha a törvény őrei a törvényhozó akaratát saját akaratukkal helyettesítik. Abban van azonban köztünk a különbség, hogy a magam részéről sokkal kisebb malumnak tartom a józan észbe ütköző és vérlázító igazságtalanságot okozó jogszabály félretételét, mint az ilyen jogszabály alkalmazásával a summa injuriának bírói ítéletbe való foglalását. Ha a törvényhozás meg akarja előzni a bírói hatalom ilyen túltengését, van rá módja: módosítsa a képtelen törvényt azonnal, mihelyt a módosítás szükségére az élet rámutatott. Ne várja be azt az időt, a mikor valósággá válik Goethenek Mefisztó szájába adott mondása:

«Es erben sich Gesetz und Rechte
Wie eine ew'ge Krankheit fort,

* Baumgarten Izidor: *Törvény és bíróság* című tanulmánya, Jogállam 1904. évi 1. füzetében.

Sie schleppen von Geschlecht sich zum Geschlechte,
 Und rücken sacht von Ort zu Ort,
 Vernunft wird Unsinn, Wohltat Plage,
 Weh dir, dass du ein Enkel bist!
 Vom Rechte, das mit uns geboren ist,
 Von dem ist leider! nie die Frage.»

Ha évtizedekig ölbetett kézzel nézi a törvényhozás az önmaga okozta képtelen helyzet súlyos következményeit, senkinek másnak, csak saját magának rójja fel bűnül, hogy a bíró a törvényhozó helyébe téve magát, a hibás jogszabályt megkorrigálja, avagy teljesen félre tolja.

A bíró mindig abból induljon ki, hogy a törvényhozó soha lehetetlent, igazságtalant, képtelent nem akar. A törvényhozó a saját korát, a saját milieujét, a saját társadalmának felfogásait tartva szem előtt, azt akarja, hogy a törvény abban a korban, abban a környezetben megfeleljen a közmeggyőződésnek és alkalmazása igazságos helyzetet teremtsen.¹

Ha a törvény abban a korban, azon viszonyok közt és azon esetekben, a melyekben alkalmazásra kerül, nem ilyenek, hanem ellenkezőkép esztelennek, képtelennek, igazságtalannak mutatkozik, akkor egészen bizonyos, hogy a törvényhozó szándéka ellen volna azon jogszabályt az elűtő körülmények közt az életre rákényszeríteni.

Ha valaki tíz esztendő gyermekét még mindig a négy esztendő mértékre szabott ruhájában akarná járatni, a természet törvényébe ütköző próbálkozása teljesen sikertelen volna. A gyermek eleinte feszengene, szorongana a szűkös gunyában, de már nem sok idő múlva a növekvése közben szétrepedezett szövet foszlányokban hullana le róla.

Lehetetlent kívánna, a ki azt kívánná, hogy a népek gyermekkorára szabott jogrendszer a már felnőtt, erőteljes nemzetek joga maradjon. Ha százszor törvénybe iktatják is a tilalmat, a szokás elemi erejével lerontja az elavult törvényt.²

¹ «A törvénynek igazságosnak, tisztességesnek, mind a természet, mind a hazai szokások szerint lehetségesnek, helyhez és időhöz illőnek és hasznosnak kell lennie.» (Hármaskönyv: Előbeszéd, 6. czim, 12. §.)

² A 19000 §-ból álló porosz Landrecht 6. §-a ezt a rendelkezést tartalmazta: «Auf Meinungen der Rechtslehrer, oder ältere Aussprüche

A magam részéről hiva vagyok a törvény tiszteletének, mindaddig, a míg a törvény végrehajtása nem lehetetlen. De a törvénytiszteletnek is vannak határai. A törvény nem önmagáért van, hanem az emberi társadalomért.¹ És ha a társadalom közmeggyőződése úgy találja, hogy a törvényt végrehajtani lehetetlen, ha a törvény alkalmazásánál igazra válnék a régi mondás: *ut olim vitiis, sic nunc legibus laboremus*: akkor a törvény szavát fel kell áldozni a törvény céljának.

Hangsúlyozni kívánom itt, hogy a törvényt abrogáló hatalmat csak a magánjog területére és itt is nem minden olyan esetre ismerem el, a mikor — a bírónak saját egyéni nézete szerint — a jogszabály helytelen vagy igazságtalan, hanem — mint fentebb kifejtettem — csak azon esetekre, a melyekben a jogszabály alkalmazása a közmeggyőződés szerint képtelenség, következménye vérlázító igazságtalanság volna.

Hallom az ellenvetést: ki és hogyan állapítja meg, hogy hol kezdődik a bíró azon joga, hogy a törvényt félre tegye? Minő mértékkel lehet a többször hangsúlyozott kocsonyaszerű fogalmakat szilárdra rögzíteni, hogy a bírónak biztos mérteke legyen ezen kényes feladata teljesítésénél?

Erre a kérdésre rezignáltan kell újból arra utalnom, hogy a jogban nincs kétszer kettő. Éppen úgy, a hogy a törvény a bíróra bizza ezer és ezer más, körül nem határolt fogalom meghatározását, épp úgy rábizhatjuk annak megítélését is, hogy mikor vált a közmeggyőződés szerint abszolút lehetlenséggé az elavult jogszabály alkalmazása?

Az ilyen elavult törvény félretételének főforrása a közmeggyőződés, az általános jogérzet² és már a törvény ellen

der Richter soll, bei künftigen Entscheidungen keine Rücksicht genommen werden.» Ez a törvényt is abrogálta az ellenkező szokás.

¹ «Le droit n'existe pas pour lui-même, mais pour la collectivité.» (Saleilles: Introduction à l'étude du droit civil allemand 100 l.). — «Es scheinen ja auch die Gesetze gegeben nicht wegen eines logischen Princip, sondern um den Interessen des menschlichen Verkehrs zu dienen». (Stammler: Das richtige Recht 522. l.)

² Klasszikusan fejtegeti Grosschmid Béni *Jogszabálytanában* (489. l.) a közmeggyőződés szerepét az igazságszolgáltatásban, mondván: «Magasabb és általánosabb szempontra emelkedve, a törvények kötelező ereje és föltétlen uralma felől is áll az, hogy az nem cél,

való legelső döntés, a mikor még szó sem lehet szokásról, éppen ebben a közmeggyőződésben találja magyarázatát s egyszersmind jogosultságát.

A közmeggyőződés, az általános jogérzet érleli azután meg a szokásjogot, a mely, ha kell, pótolja, ha elkerülhetetlen, lerontja a törvény betűjét.

A német polgári törvénykönyv első tervezete azt az intézkedést tartalmazta (2. §.), hogy a szokásjog által alkotott jogszabályok csak annyiban bírnak érvénnyel, a mennyiben a törvény a szokásjogra utal. A második olvasásnál ez az intézkedés mellőztetett, a következő érdekes indoklással: Olyan jogtételek, a melyek a bírói gyakorlatban analogia, kiterjesztő vagy megszorító magyarázat, stb. czimén képződtek, valóságban nem egyebek, mint a bíró jogfejlesztő tevékenységének eredményét képező szokásjog. Természetesen ezek a szabályok ugyanugy megváltoztathatók, a hogyan keletkeztek. Hogy azonban a szokásjognak milyen viszonya legyen az írott joghoz, ez olyan kérdés, melynek eldöntése a törvényhozó hatalmán kívül esik és melyre választ az elmélet ad, mindenkor a közéletben uralkodó nézetek szerint.*

Ime, a német polgári törvénykönyv egyrészről nem vonja kétségbe a törvényrontó szokás jogosultságát, másrészről pedig kifejezetten elismeri a bíró jogfejlesztő tevékenységét.

Ezt a jogfejlesztő tevékenységet magunk előtt látjuk folyton és struc-madár politika volna annak létezését tagadni vagy jogosultsága ellen harczba menni.

A joggyakorlatot nem kárhoztathatjuk arra, hogy folyton egy helyben mozogjon. Az igazságszolgáltatás nem taposó

hanem eszköz. A cél az, hogy a tételes jog valódi hűséggel visszatükrözze és kövesse a helyes közmeggyőződést. Mert csak az a jog foglal valódi helyet a társas lét szervezetében, az tölti be valósággal hivatását, a mely ezt az eleven kapcsolatot, ezt az érzületekben való gyökerézést nem nélkülözi, hanem kellő mértékben bírja. Ezért nem szabad a gondolkodásnak sem magát mereven kötni a kutfők egy bizonyos berendezkedéséhez. Kétségkívül a törvény a legkipróbáltabb és a legjobb eszköz a helyes és biztos jogállapotnak az elérhetésére. De föltétlenül ahhoz ragaszkodni, hogy csak a törvénynek legyen kutfői ereje, annyi volna, mint jobban akarni az eszközt, semmint a célt.

* Mugdan Materialien z. bürg. Gesetzbuch I. k. 570. 1.

malom és a birói szervezet az igazságszolgáltatást előreviszi akkor is, ha akadnak olyanok, a kik az előhaladást gátolni szeretnék.

Hátra van még annak igazolása, hogy jogrendszerünk előtt az általam fejtegetett tanok nem idegenek, de sőt hogy a magyar magánjog (a közjog és büntetőjog speciális jellege bizonyos irányban kivételt parancsol) elismeri az elavult jogszabály félretételét a törvényrontó szokás és annak egyik alfaja, a *desuetudo* formájában.

Verbőczy Hármaskönyve a királyi jóváhagyást tartalmazó bevezetésében elmondja, hogy a kodifikációt a jogbiztonság követelte, mert a jogszabályok különböző alkalmazásából többnyire igen sok kellemetlenség származott. Azokból ki-ki tetszése szerint más meg más értelmet és magyarázatot vont le és némelyek a bíraskodásban, vagy az igazságszolgáltatás keresésében az ország szokásait, mások meg az írott rendeleteket tartották szem előtt, ugyannyira, hogy nemcsak a peres felek között, hanem maguk a bírák és az ország jogaiban legjáratosabbak és legtudósabbak között is a törvényes szokások és rendeletek magyarázatára nézve néha legnagyobb versengések támadtak.

És ime: az a Hármaskönyv, a mely létrejöttét a most idézett bevezetésében a jogbiztonság megszilárdítására, mint végeczélra vezeti vissza: ugyanaz a legtágabb körben elismeri a szokásnak törvénytöltő, valamint törvényrontó erejét. Az Előbeszéd 11. cím 4. §-a értelmében a szokásnak van törvényrontó ereje, mert lerontja a törvényt, ha ezzel ellenkezik. A 12. cím értelmében, ha a törvény megelőzi az ellenkező szokást, akkor a szokás megdönti és a törvénytellenkező későbbi szokás erejét veszi az előző törvénynek.*

Hogy pedig birói jogunkban a Hármaskönyv által is elismert törvényrontó szokás tényleg gyakorlatban van, arra nézve a legekleatásabb példát szolgáltatja a 63. számú teljesülési döntvény, a mely kimondja, hogy «az egyházaknak,

* Egyébként ez a római jogból átvett tétel. *Leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur.* (D. I. 3. 32. 1. §.)

egyházi testületeknek, egyházi személyeknek ingatlan vagyon szerzését tiltó, ugynevezett holtkézről szóló törvények, — nevezetesen az 1498. LV. és LXV., az 1647. XVII. s az 1715. XVI. törvénycikkek és különösen az ország erdélyi részeire vonatkozóan az Apr. Const. I. rész 1. czimének 10. és 1. rész 6. czimének 2. cikke — a változott viszonyoknál fogva *elavulván*, nincsenek hatályban.»

Ugyancsak nyíltan törvényrontó szokásnak tulajdonítja a 8. sz. teljes-ülési döntvény a végrendeletekről szóló 1715. évi 27. t.-cz. bizonyos rendelkezéseinek abrogálását. Törvényrontó szokásnak minősíthető a 45. sz. teljes-ülési döntvény által is kifejezetten sanctionált azon bírói gyakorlat, mely az előjegyzés igazolása iránti kereset beadásának határidejét a telekkönyvi rendtartás 14 napi határidejétől eltérőleg 15 napra terjesztette ki.

Mindezek a teljes-ülési döntvények nyíltan hirdetik a *cessante ratione, cessat lex ipsa* elvét.

Ezen döntvényeken kívül a bírói joggyakorlatok egész sorát ismerjük, a melyekben hallgatólag nyilvánul a szokás törvényrontó ereje.

Mi egyéb, mint törvényrontó szokás okozta, hogy bíróságaink gyakorlata kerülő után abrogálta a házassági törvény azon intézkedését, mely eltiltja a házasságtörésben vétkesnek talált házastársat a házasságkötéstől azzal, a kivel a házasságtörést elkövette.

Vagy nem-e törvényrontó szokás folytán bontják fel bíróságaink ezerszámra a H. T. 77. §-ának a) pontja alapján a házasságokat, pedig tudják, hogy az ezen törvényhelyre alapított bontó pereknek legalább is 95%-a csak leplezője a közös megegyezésen alapuló válásoknak, holott azt a bontó okot a törvényhozás kifejezett akarata mellőzte.

Az 1881: LIX. t.-cz. 17. §-a értelmében úgy az első, mint a felebbviteli bíróság jogosítva van ítélethozatal előtt a tárgyalás kiegészítését elrendelni. A törvény értelmében az újabb tárgyalásnak a jegyzőkönyvi eljárás szabályai szerint írásban kellene történnie. Vajjon akad-e valaki, a ki kárhoztatná törvényszékeinket (különösen a budapesti kir. keres-

kedelmi és váltótörvényszék gyakorlatára hivatkozom), a melyek a törvény világos szavai ellenére a Curia hozzájárulásával a póttárgyalást nem a jegyzőkönyvi eljárás szabályai szerint (1868: LIV. t.-cz. 148. §.) rendelik el, hanem a feleket kiküldött bíró elé idézik és a tényállást a bíró szinte a sommás eljárás mintájára iparkodik szóbeli tárgyalás útján felderíteni.

Az 1891: XVII. t.-cz. 36. §. 2. bekezdése akkép intézkedik, hogy az albíró rendszerint valamely kir. törvényszékhez neveztetik ki és legalább egy évig kir. törvényszéknél alkalmazandó. E határidő letelte után, vagy fontos okból előbb is az igazságügyminiszter a törvényszéki albíró a törvényszék területén levő járásbírószághoz mint végleges székhelyére rendeli ki. Ez a törvény már röviddel keletkezése után túlélte magát, a mennyiben megvalósítása nagy akadályokba ütközvén, az igazságügyi kormány a bíróságokkal egyetértően e törvényes rendelkezést hatályon kívül helyezte.

Még csak egy példát ragadok ki a büntetőjogi gyakorlatból. A 49. sz. teljes-ülési döntvény megállapította, hogy a Btk. értelmében fegyházzal vagy börtönnel büntetendő cselekmények miatt, ha sem súlyosító, sem enyhítő körülmények nem forognak fenn, vagy ha súlyosító és enyhítő körülmények egymást ellensúlyozzák: a büntetés középtartama oly módon határozandó meg, hogy az azon cselekményre a büntető törvény által meghatározott büntetési tétel legalacsonyabb és annak legmagasabb mértéke közötti különbséget egyenlő részre felosztatik, s az ekként eredményezett mennyiséghez hozzáadatik azon mennyiség, mely a számtani egységtől a büntetési tétel legalacsonyabb tartamáig fennmarad.

A bírói gyakorlat azonban abrogálta a törvényt is, meg a döntvényt is, mert lehetetlen megvalósítani a döntvény által meghatározott középtartamot és annak kiszámítási módját. A bíróságok ma már nem is törekednek a büntetéseket a döntvényben megállapított ezen arithmethikai szabályok szerint kiszabni, mert «a büntetés középértékének e meghatározása a törvényben — rendszeresen alkalmazva — türhetetlen következményekre vezetett volna. Kivétel számba

megy, — konstatalja Baumgarten Izidor,¹ — ha a bíróság a 49. sz. döntvénynek megfelelőleg szabja ki a büntetést.»

Ime, egy olyan törvény, a melyet követni Baumgarten szerint is *lehetetlen*.

Nincs ugyan rendjén, hogy «a bíró azt a hatalmat, melylyel őt a törvény felruházta, arra használja, hogy nézetét a törvény és a büntetési tételek helyessége felett gyakorlatilag kifejezésre juttassa,»² de a 49. sz. döntvény esetében a bíró kénytelen ugyanazt tenni, mint egy-egy esetben az esküdtek, a kik — Baumgarten szavaival élve — ösztönszerűleg akarják megtalálni az igazság útját.

Pedig az esküdtek is csak éppen oly ritkán szánják el magukat a törvény megtörésére, mint a szakbírák, vagy ha úgy tetszik, a szakbírák is époly gyakran kénytelenek a törvény ellenére itélni, mint az esküdtek.

Mikor az esküdtek a vádlottat, a kinek cselekménye beleilleni látszik a törvénytörés keretébe, mégis felmentik, legtöbbször nem kerülük meg, nem szegik meg a törvényt. A felmentő verdiktek oka vagy az, hogy az esküdtszék tagjai nem találják teljesen bebizonyítva a vádbeli bűncselekményt, vagy az, hogy olyan körülményeket látnak fenforogni, a melyek a beszámíthatóságot vagy a büntethetőséget a törvénytől fogva megszüntetik. A szakbíró és az esküdttbíró ítéletei közt hasonló ügyekben az a különbség, hogy az esküdt a személyes szabadság érdekeit a bizonyítékok mérlegelésénél rendszerint nagyobb figyelemre méltatja és hogy a törvényszerinti mentő körülmények megállapításában sokkal szabadabban, tágabb keretek közt mozog, mint a szakbíró. A mit a szakbíró csak nyomatékos enyhítő körülménynak minősítene, azt az esküdt a beszámítást kizáró oknak fogadja el. Ennek a pszichológiai magyarázata az, hogy a praktikus életben mozgó laikus bíró ítéletét az élet ismerete jobban áthatja, mint az egész életén át hivatali szobájában dolgozó szakbíróét. A laikus inkább bele éli magát a vádlott helyzetébe,

¹ A büntetés kimérésének reformja 64. és 65. l. Ezen kérdést tárgyalta *Berger Miksa* nagyérdékű jogász-egyleti előadása is. Ismeretve a *Jogt. Közl.* 1905. évi 8. számában.

² Baumgarten: «A büntetés kimérésének reformjáról» 11. l.

mint a szakember. Az esküdt azt is számbaveszi, hogy őrajta hasonló körülmények között hasonló szenvedélyek vehetnének erőt, míg a szakbíró abból indul ki, hogy ő soha nem is juthat oly helyzetbe, a milyenben a vádlott a vádbeli cselekmény elkövetésekor volt.

A beszámítást kizáró öntudatlan állapotnak, az elme-tehetség megzavarodásának, a jogos védelemnek vagy a végszükségnek a megállapítása a szakbírói ítéletekben és az esküdtszékek verdiktjeiben csak a mérlegelés nagyobb szabadsága, valamint a szociális körülmények és a lélektani motívumok fokozottabb figyelembevétele által különbözik.

És ha egy-egy kivételes esetben a világos, a kétséget nem tűrő törvény ellenére való felmentést találunk, ha úgy látjuk, hogy az esküdt a törvény fölé emelkedett és a törvény ellenére adta meg a vádlottnak az absolutiót: gondoljunk csak az esetek százaira és százaira, a melyekben a szakbíró sokszor kénytelenségből, de sokszor a nélkül is, — gyakran az anyag igazsági érvényre juttatása érdekében, de nem egyszer az anyagi igazság ellenére — megkerüli vagy megtöri a törvény határozott rendelkezését. A szakbíró bonyolult indokolással próbálja igazolni a törvényellenes ítéletet, míg az esküdt nem mondja meg, mi indította őt a törvény látszólagos megsértésére.*

Éppen az adja magyarázatát a laikus elem részvételének az igazságszolgáltatásban, azért kell esküdtszék, iparbiróság, tőzsdebiróság (külföldön még kereskedelmi bíróság is), azért kénytelen az állam a választott bírák ítéleteit oly széles terjedelemben elismerni, mert a szakbiróságok egyes

¹ Ha Baumgarten Izidor át tudja érteni és meg tudja bocsátani a bíró jóakaratu törvényszegését, nem ítélné el az esküdtnak hasonlóan nemes intencióju verdikjét sem. E megértés kifejezését találni azon szavaiban, melyben kifejti, hogy a törvényhozónak óvakodnia kell attól, hogy már az abstract szabály megalkotásánál összeütközésbe ne kerüljön a bíró érzelmeivel, mert ebben az esetben még a leglelküsemreteresebb hivatalnok is megtagadja az engedelmisséget, nem azért, mert a törvényt végrehajtani nem akarja, hanem azért, mert nem tudja. (A törvényhozás művészetéről: Jogállam 1905. évf. 18. l.)

részeinél csaknem az *egész világon* még ma sem számolnak a társadalom igényeivel.

Igen, ez nem különleges magyar jelenség, csaknem az egész világon így van ez.* Francia- és Olaszország, Ausztria és Németország jogászi és nem jogászi körei ugyanazokat a panaszokat hangoztatják, mint hazai íróink.

Mindenütt szembe kerül a bíróságok által alkalmazott írott jog az általános igazságérzettel és talán Angolországot kivéve, minden nemzet színpadján visszhangot keltett Brieux szava: „... Az igazság nem elég, az kell, hogy a törvénykönyv is az Ön részén legyen...” „... Én nem tanultam törvényt, mint Ön, de *talán éppen azért* jobban tudom, hogy mi az igazságos és mi nem az.»

E néhány sor a társadalom lesújtó bírálata a törvényhozás és igazságszolgáltatás fölött.

És ha e vádban sok is a túlzás, a benne rejlő szemernyi igazság megérdemli, sőt megköveteli, hogy hivatásos jogászok: törvényhozók, épügy mint bírák, ügyészek és ügyvédek, még inkább, mint eddig, ne a betűt, hanem a szellemet szolgáljuk, ne jogot hirdessünk, hanem az igazságot kutassuk. Alkossunk jó törvényeket, főképp pedig neveljünk igazságos bírákat, a kiknek véssük emlékezetükbe Madách szavait:

„Mi könnyű törvényt írni pamlagon —
Könnyű itélni a felületesnek,
És mily nehéz, ki a szívet kutatja,
Méltányolván minden redőzetét.»

* Az angol jogszolgáltatásra nézve l. dr. Wittmann Ernőnek Törvény és bíróság cím alatt a Jogállamban megjelent igen jellemző esetekkel megvilágított cikkeit.

Dr. Márkus Dezső:

T. Teljes-ülés!

Természetes, hogy mindnyájan a legnagyobb hálával tartozunk a t. előadó úrnak amaz esetek felsorolásáért, a melyek újra és újra bizonyítják, hogy a bíró hányszor téved, hányszor ítél igazságtalanul, sőt néha — mondjuk ki őszintén — oktalanul is, és hányszor jó ítéletével ellenkezésbe a társadalom józan felfogásával, a valóságos mindennapi életnek a rendjével. Kíváncsinos, hogy ezeknek az ítéleteknek a közzététele soha meg ne szűnjék. A bíró tanulja meg mindinkább belátni a saját tévedéseit és ezek a tévedések ösztökélik őt arra, a mit a t. előadó úr felolvasásának befejezéseül mondott, hogy mindig valódi igazságosságot és méltányosságot gyakoroljon.

Ebben tehát tökéletesen egyet értünk egymással s erre nézve vita nem is lehetséges, valamint az sem vitás kérdés, hogy a bíróképzésnek Magyarországon ma divó módja nem megfelelő. Hiszen mindnyájan tudjuk, hogy teljesen elégtelen az, ha a bíró csak jogász; az is elégtelen, ha csak jogtudós, mert hiszen nem a jogtudós a legjobb bíró, hanem a legműveltebb, a legmélyebben gondolkodó, a legjobb psychologus és hozzátehetjük: a legjobb ember. Ez fog csak igazságosan és méltányosan ítélni, mert csak ez a bíró lesz minden egyes esetben képes az érdekeltek egyéni körülményeit mérlegelni és csakis erre a bíróra lesz alkalmazható az, a mit a t. előadó úr igen helyesen óhajtott, hogy t. i. magát mindig az érdekelt felek helyzetébe képzelje bele és abba a helyzetbe, a melybe jutnak, ha az ő ítéletét reájuk alkalmazzák.

Hogy miképen lehetne a bíróképzésnek mai hibáin javí-

tani, az természetesen nem képezheti mostani felszólalásom tárgyát, mert az hosszú vitákra szolgálna és szolgált már eddig is alkalmul, de azt hiszem, hogy mindnyájan megegyezünk abban, hogy egyfelől kívánatos, hogy a bíró igen nagy általános műveltséggel bírjon a magától értetődő széleskörű jogi ismeretek mellett, másfelől pedig követeljük, hogy a bíró nem csak ne zárkózzék el annyira a társadalomtól és az élettől, a mint azt most teszi, hanem ellenkezőleg ragadjon meg minden alkalmat arra, hogy a lüktető élettel s az eleven társadalommal minél közelebbről megismerkedjék.

Az is természetes, hogy miután jó bírót csak jó bíró képezhet, a bíróképzésnek az a mai rendszere, hogy válogatás nélkül dobja oda a joggyakornokokat akármelyik bíró mellé, nem nézve azt, vajjon az a bíró, a ki annak a gyakornoknak, aljegyzőnek vagy jegyzőnek a főnöke, képes-e nevelni, oktatni, példát adni annak a fiatal embernek, a mely bíróképző rendszer hasonló ehhez a módhoz, a hogy az iparos inasokat képezik ki, a kik a mesterüknél sokszor minden egyebet tanulnak, csak a mesterségüket nem, mondom: a bíróképzésnek mai módja csaknem teljesen csődöt mondott és ha szerencsénkire nem akadnának mégis elég szép számmal oly fiatal emberek, a kik magánszorgalommal pótolják az iskola és főnökük fogyatkozásait, akkor a bírói succrescentia még sokkal több aggodalomra adhatna okot, mint a mennyit tényleg ad.

Ami már mostan a vita igazi tárgyát illeti: az is természetes, hogy a midőn a bíró kötelességéhez híven törvényt alkalmaz, azt helyesen, okosan magyarázza és sohase alkalmazza úgy, hogy lehetetlenség vagy oktalanság kerüljön ítéletébe. És itt lépek rá arra a mesgyére, a mely engem a t. előadó úrtól elválaszt, mert abban a kérdésben, hogy meddig mehet a bíró a törvény alkalmazása körül, vagy hogy egészen szabatosan állítsam fel a tételt: joga van-e a bírónak addig menni, a meddig azt az előadó úr követeli, t. i. a törvény hatályon kívül helyezéséig, — nézeteink már nem egyeznek meg.

Mindenekelőtt azonban két megjegyzést akarok tenni az előadó úr fejtegetéseinek végén hallottakra, hogy azokkal egyszer s mindenkorra végezzek, bár mostani megjegyzéseim

összefüggnek azzal is, amit később leszek mondandó. Az egyik észrevételem arra vonatkozik, a mit a t. előadó úr a Curia 49. számú büntetőjogi döntvényéről mondott, arról a döntvényről, a melyet fényes példájául hozott fel annak, hogy a bíróság tényleg túl is teszi magát az élő jogon. Erre csak egy ellenvetésem lehet: a döntvény nem törvény. A döntvényen, nézetem szerint, a melyet már másutt is vitattam, túlteheti magát a bíróság, amely azt hozta volt. De legkönnyebben túlteheti magát a Curia és minden más bíróság ezeken a teljes ülési büntetőjogi döntvényeken, a melyeket a Curia nem az 1890: XXV. t.-cz. 13. §-a alapján, hanem az 1881: LIX. t.-cz. 4. §-ának hasonlóságára, de tényleg minden törvényes felhatalmazás nélkül hoz; a melyeknek létét és jogosultságát egyedül a Curianak — igaz, nagy és fölötte tiszteletre méltó — tekintélye okolja meg, a melyeket azonban a Curia bármikor félre tehet, ha helytelenségüket belátja. Ebben a példában tehát a t. előadó úr tételének igazolását még nem látom. De nem látom ezt az igazolást abban sem, a mit az esküdtbíróságról hozott fel. Én is hive vagyok az esküdtszéki intézménynek, de azért nem zárkozom el hibái és veszélyei elől sem. Nagy különbség van azonban a között, ha az esküdtszék teszi túl magát a törvényen és a között, ha a hivatásos bíró teszi ugyanezt. Ezt a kettőt egyáltalában nem szabad összehasonlítani, mert az esküdt, a midőn törvényen túlteszi magát az ő verdiktjében, ezt az ő igazmondását nem tartozik megokolni. Hogy miért mondja ő ki a «bűnös»-t vagy a nem «bűnös»-t, azzal tisztán a lelkiismeretének tartozik beszámolni; abba bele kell nyugodnunk és az ellen — a törvény megengedte kivételektől eltekintve — semmi néven nevezendő jogorvoslat helyt nem foglal. De ha az esküdtbíróság verdiktja a közvéleményt tolmácsolja is, ha az meg is felel a társadalom felfogásának, ebből még nem következik, hogy a bíró ugyanebben helyzetben hasonlóképen köteles vagy jogosult dönteni azért, mert a bíró, — és most már rátérek felszólamlásom tárgyára — köteles ítéletét megokolni. Ha pedig az ő ítélete ellenkeznék valamely hatályban levő törvénnyel, akkor a bíró olyasmit követne el, a mi, nem is tekintve a tételes törvénynek azt az alaptételét, hogy a bíró

a fennálló törvények alapján köteles ítélni, a mely tételről azonban most nem akarok beszélni, mert hiszen nem legis-
musról van most szó, — nem is tekintve ennek a bíró szemé-
lyére kiható következéseit, teljesen megrendítené az állam
rendjét, a mely a fennálló jog szilárd és megingathatatlan
alapján kell hogy nyugodjék és a mely azonnal megrendül,
mihelyt a bíró maga sérti meg a társadalom amaz egyen-
súlyát, a melyet éppen a törvény és az ennek alkalmazására
hivatott bíró köteles megóvni. Igen is független a bíró, minden-
kitől és mindentől, csak éppen a törvénytől nem, mert nyilván-
való, hogy a bíró függetlensége nem jelentheti azt, hogy ő a
törvényen is felül áll, s ha a t. előadó úr Werbőczy előbeszé-
dének nem csak 13. címét idézte volna, hanem az Előbeszéd
6. címének utolsó, 13. szakaszát is, a mely azt mondja,
hogy: «ezeket pedig azért szükséges figyelembe vennünk», —
elmondja t. i., hogy milyen legyen a törvény — «mert a tör-
vények meghozatván, nem azok fölött, hanem azok szerint
tartozunk ítélni». akkor meggyőződhetett volna róla, hogy
Werbőczyben is élt az a felfogás, hogy a törvény az, a mit
minden körülmények közt meg kell tartani. Csak mellékesen
jegyzem meg itt az előadó úrral szemben, hogy Werbőczynek
szokásjogi elmélete nem egészen áll a reális értelemben vett
törvényre is. A szokásjogról szóló címekben első sorban a
fejedelmek jogszabályairól van szó, a melyeket a szokásjog
leronthat, továbbá a helyi szokásról, a mely arra a helyre
nézve dönti meg a törvény erejét, a hol az a szokás divik,
oly elmélet, a melyet a mai viszonyokkal összhangzásba hozni
lehetetlen. Ezenkívül Werbőczy szokásjogi teoriájával azért
kell óvatosan bánnunk, mert a Werbőczy Hármaskönyvébe
foglalt számtalan tétel az akkori politikai viszonyok ered-
ménye volt és célja a köznemesség uralmának biztosítása a
főnemesség felett. Bővebben azonban ezt a kérdést most nem
tárgyalhatom, csak ismétlem, hogy a 15. század végének
fölfogását törvényről és szokásról bírálat nélkül nem szabad
a mai korba átültetni.

Visszatérek kiindulásom pontjára: a törvénynek a bíróra
nézve kötelező erejére. Tételek az, hogy a bírónak minden
körülmények között alkalmaznia kell a fennálló törvényt.

Lehet az a törvény ostoba, lehet elavult avagy kegyetlen: a bírónak feltétlen kötelessége azt a törvényt alkalmazni, természetesen a legbölcsebb, a legméltányosabb törvényt magyarázatnak, az enyhítő körülmények lehető legmesszebbmenő figyelembevételével; de a törvényt hatályon kívül helyezni a bírónak azért nincs joga, mert a törvény az államnak akarata, az állam hatalmának megnyilvánulása, a melyet lerontani, melyet megmásítani osakis maga az állam, a mely a törvényt alkotta, van jogosítva. És mivel a törvény célja első sorban csak az állam jogrendjének, a társadalom egyensúlyának megóvása, minden bírói határozat, a mely a törvényt akármilyen alapos érveléssel és akármilyen okosan hatályon kívülnek jelenti ki, semmi más, mint a törvényhozó hatalom arrogálása a bíró számára, egyuttal pedig perspektívája annak a végnélküli határnak, a meddig a bíró a törvényt magyarázatnak ebben a formájában elmehet. Mert hiszen abban rejlik az előadó úrnak és másoknak is nagy tévedése, hogy ők a bírói gyakorlatból amaz eclatáns eseteket, a melyekről mindannyian elismerjük, hogy az igazságnak, a józan észnek és a mai társadalmi felfogásnak arculesapásai, hozzák föl kizáróan az ő theoriájuk igazolására. Igen megkapó, sokszor kétségbeejtő példák azok, s igen tetszetősek és csábítóak az elmélet bizonyítása szempontjából; de méltóztassék továbbvinni, végig gondolni ezt az okoskodást és megmondani, hogy hol van a bíró ilyen törvényt magyarázatának, ezen törvényrontó hatalmának a határa? Hiszen ilyen módon ugyanannyi formális jogosultsággal, amenynyivel a Curia a 63. sz. döntvényével a holtkézi törvényeket jelentette ki elavultaknak — a mely döntvényről ugyanezen a helyen, kilencz esztendővel ezelőtt, kimutattam, hogy mennyire helytelen — bármelyik albíró igen szép, igen alapos és meggyőző indokolással ki fogja jelenthetni bármely más törvényünkről, hogy az elévült és hogy az a mai társadalmi felfogással össze nem egyezhető. És concedálok még azt is, hogy az albírónak ez a határozata talán általános helyesléssel fog találkozni, hiszen van elég jogszabályunk, amely sérti jogérzetünket és mai életfelfogásunkat. Csakhogy míg az egyik bírónak ez lesz a meggyőződése, addig a másik bíró arra az

álláspontra fog helyezkedni, hogy ugyanaz a törvény még mindig hatályban van. S méltóztassék már most elképzelni, micsoda jogrend és jogbiztonság volna az, hogy ha ugyan-egy jogszabályról az egyik bíró azt hirdetné, hogy hatályban van, a másik pedig azt hirdetné, hogy nincs hatályban. De különben is civilizált államban, akkor, a midőn valamely törvény rossz vagy elavult vagy mikor kegyetlennek bizonyult, nem a bíró van hivatva arra, hogy azt hatályon kívül helyezze, hanem az államnak és ezen társadalomban természetesen a bírónak is minden megengedett eszközzel oda kell hatnia, hogy azt a törvényt a törvényhozás hatályon kívül helyezze. Ez az egyedül helyes módja civilizált államban az ilyen, megengedem, sokszor fölötte fájdalmas helyzet orvoslásának, de semmi esetre sem az, hogy a bíró a törvényen túltéve magát, a törvényhozó hatalmát akarja pótolni. (*Egy hang: Lutherani comburantur!*) Kérem, a protestánsokra vonatkozó későbbi törvények úgy is hatályon kívül helyezték a «Lutherani comburantur»-t, mert hiszen képzelhetetlen, hogy a midőn nekik a vallásszabadságot a bécsi és a nikolsburgi békében megadták, ezt a barbarizmust hatályban tartották volna, nem szólva arról az elemi tételről, hogy ha egyéb nem, akkor a büntetőtörvénykönyv és az azt életbeléptető törvény (az abban fentartottak kivételével) helyezte hatályon kívül mindazokat a jogszabályokat, a melyek e két törvényen kívül büntető rendelkezést tartalmaznak. De hát erről ne beszéljünk, hiszen nem elemi oktatásról van szó. Arról van szó, hogy a bíró hatalmát annyira kiterjeszteni, a mint azt az előadó úr óhajtja, még az olyan kegyetlen jogszabálylyal szemben sem szabad, mint a milyen a Btkv. 336. §-a.

Különben is azok a példák, a melyeket a t. előadó úr a Curia gyakorlatából idézett, a 63. sz. döntvény kivételével éppenséggel nem alkalmasak az ő tételének igazolására. Pl. ha jól emlékszem, a végrendeletekre vonatkozó 8. sz. döntvényt idézte. Ez nem törvényrontó döntvény, mert hiszen a mint a tartalmára emlékszem, ott arról van szó, hogy a szolgabíró és esküdttársa által felvett végrendeletre vonatkozó alaki szabályok ma már nincsenek hatályban. Természetes dolog, hogy nem lehetnek hatályban akkor, a midőn meg-

változott a közigazgatási szervezet; a midőn megváltozott a bírósági szervezet, de különösen nem lehetnek hatályban akkor, a midőn van egy 1876-os törvényünk a végrendeletek alaki kellékeiről. Ez a curiai döntvény pedig oly végrendelet alkalmából keletkezett, a mely e törvényt megelőző időben alkottatott. De nem bizonyít a törvényrontó joggyakorlat mellett az az eset sem, a melyet a t. előadó úr a házassági jog köréből merített. Az, hogy a Curia kerüli a házasságtörés kimondását azért, hogy ne nehezítse meg a házasságtörő feleknek egymással való egybekelését, a mi kétségtelenül igen dicséretes törekvése a Curiának, az nem törvényrontó szabály.

Dr. Balog Arnold: Törvényt megkerülő szabály!

Dr. Márkus Dezső: Nem is törvény megkerülő szabály, hanem, hogy úgy mondjam, a Curia törvénymagyarázatával, a konkrét eset megállapításával egyszerűsíteni akarja az eljárást. A törvény különben módot ad azoknak a feleknek arra, hogy egymással házasságra lépjenek, mert hiszen csak a király felmentésétől teszi függővé házasságkötésüket és a ki az igazságügyminiszterium gyakorlatát ismeri, az tudja, hogy alig volt eset arra, hogy ne kapták volna meg ezt a felmentést.

Dr. Balog Arnold: Tehát a miniszter abrogálja a törvényt!

Dr. Márkus Dezső: A miniszter csak él azzal a joggal, a melyet a törvény neki biztosít, a midőn rendeli, hogy a felmentés megadása tekintetében a miniszter tesz előterjesztést a királynak; ez a miniszter törvényes joga és kötelessége. De ne feledkezzünk meg arról sem, hogy a törvény ezen kérdésben épp úgy, mint sok más kérdésben, compromissum, a melyet a viszonyokhoz képest okosan is lehet alkalmazni. Ha a Curia ebben a kérdésben kissé liberálisan, kissé kiterjesztően értelmezi a törvényt, ez nem jelenti azt, hogy a törvényt hatályon kívül helyezi.

Teljesen téves a t. előadó úr az a felfogása is, a mely engem egy közbeszólásra ragadott és a mely a házassági

törvény 55. §-ának a megtévesztésére vonatkozó rendelkezést illeti. A leány nemi érintetlenségének hiánya tényleg egyike azon okoknak, a melyek miatt a házasság érvénytelenítésének vagy felbontásának a magyar jog szerint helye nincs. Senki sem fogja mondani, hogy ez okos intézkedés, de a törvényben nincs felsorolva ezen ok azok közt, a melyek tévedés okából engedik meg a házasság megtámadását és a törvény indokolása tudatosan vette ki ezen okot azok közül, amelyek miatt a házasság megsemmisítését vagy érvénytelenítését lehet kérni. Ha tehát a Curia a törvény indokainak megfelelőleg ítélkezik, akkor azt hiszem teljesen törvényesen jár el és ez az ítélkezés ismét csak arra indíthatná a jogászvilágot és az egész társadalmat, hogy a házassági törvénynek ebben a kérdésben megfelelő revisióját követelje.

A t. előadó úr által fölhozott többi példával természetesen sorra nem foglalkozhatom, bár rendkívül sok igen érdekes és értékes anyag van benne. Csak egyet akarok még megjegyezni. A törvényről tévesen tételezik fel azt, hogy az a mai társadalomnak szól. Ez csak formálisan áll így; tényleg minden törvény a múlt felfogásának codifikációja. Az a törvény, a melyet ma alkotnak meg, holnap már egy elmúlt életfelfogásnak visszatükrözője és innen van, hogy a bíró számtalanszor, meggyőződése és a létező társadalmi felfogás ellenére, sanctionálni kénytelen egy korábbi, sőt talán régen elavult korszaknak felfogását, amely azonban élt és talán helyes is volt akkor, amikor a törvény alkotásához hozzáláttak.

Miképen lehetne ezen a bajon segíteni? Egyfelől, amint már előbb megpendítettem, a legnagyobb türelmetlenséggel és ki-méletlenséggel sürgetni kellene a rossz törvények hatályon kívül helyezését és jobbakkal helyettesítését, másfelől szükséges volna a törvényhozás technikájának megváltoztatása. A mi törvényhozásunk technikája elavult annyiban, hogy mindig bevárja azt az időt, a midőn már nagy rendszeres törvényeket képes alkotni. A mi törvényhozóink még nem voltak képesek belátni azt, hogy ha az állami vagy a társadalmi életben valamely bajnak csak tünete merül is fel, az államnak kötelessége azzal rögtön foglalkozni és mihelyt

meggyőződik ennek veszélyességéről, rögtön, nem törődve semmiféle rendszerrel és rendszerességgel, alkalmi törvényt útján, — az alkalmi törvényt a szó jó értelmében véve — kell segítenie a legsürgősebb bajokon. Mert e törvénynek — és ez ismét egyike azon kérdéseknek, a melyekben nem érthetek egyet a t. előadó úrral — ma, nem pedig egy ideális korszakban, a melyet mindnyájan óhajtunk, mely azonban, fájdalom, még nagyon messze van, nemcsak az igazságot szabad és lehet szolgálnia. Nagy szomorúsággal és fájdalommal kell bevallanunk, hogy a törvény ma *első sorban* az állami és társadalmi rend szempontjából való célszerűséget szolgálja, bár kétségtelen, hogy a törvényhozó néha sokkal jobban fogja tenni, hogy ha a célszerűséget szolgálja, mint hogy ha egy alkalmi törvényt sztricté csakis a tiszta, az alaki igazságot akarná szolgálni. De a mai viszonyok között éppen azért, mert az ideális igazságra való törekvés, a törvény erkölcsi és jogi tökélyére való igyekezet, melytől azonban soha, pillanatra sem szabad letennünk, rendkívül hosszú, egy emberéletnél minden esetre sokkal hosszabb időt igényel: mivel éppen ez a dicséretes törekvés szükségkép okozza, hogy a jó törvények oly sokáig jönnek létre, úgy, hogy a midőn hatályba lépnek, a társadalmi felfogás már újból óriás lépéssel haladt előre: éppen azért, ismétlem, a törvényhozás technikáját úgy kellene megváltoztatni, hogy minden felmerülő szükséghez képest a lehető leggyorsabban, valamivel kevesebbet törődve a structurával, az æstetikával és a törvény részletességével, a felmerülő baj orvoslása végett azonnal lehessen törvényt alkotni, ami persze nem egyértelmű a fölszines és pongyola törvényalkotással. Akkor azután csak igen rövid ideig lesz a bíró azon szerencsétlen helyzetben, hogy tudatosan rossz, ostoba és kegyetlen törvényt alkalmazzon és akkor a t. előadó úrnak ama panaszai, a melyeket ma a bíróságnak törvényt értelmező működése ellen felhozott, ebből a szempontból okvetlenül tárgytalanokká lesznek.

Ennyit akartam így hevenyészve megjegyezni a t. előadó úrnak egyébként nagyon élvezetes előadására.

Dr. Balog Arnold:

T. Teljes-ülés!

Csak néhány rövid észrevételre kívánok ezúttal szorítkozni, fenntartván magamnak a jogot, hogy a most hallott igazán érdekes felszólalásra utólag reflektáljak. Teljesen egyetértek a t. felszólaló tagtárs úrral abban, hogy a törvényhozás technikája nálunk rendkívül lassú és vontatott. Hiszen éppen ezen technika hihetetlen silánysága okozza a mi jogrendszerünkben azt, hogy a bíróságok gyakorlata, ha az nem felel meg a törvényhozás intencióinak vagy az anyagi igazságnak, törvényileg nem corrigáltatik. Pedig gyakran volna szükség a legális interpretációra, mert a tételes törvény is gyakran helytelenül magyaráztatik. De még nagyobb szükség volna az elavult törvények pótlására és a hézagok kitöltésére. Minthogy ez sem nálunk, sem másutt — talán Franciaország kivételével — nem történik a kellő gyorsasággal, éppen ezért az egész világon mindenütt, mindenkor szükség volt és szükség volt a törvényrontó szokásra. És itt egészen természetes, hogy úgy a laikus, mint a jogász közönség két részre fog oszlani: Az egyik rész azt mondja, hogy az anyagi igazság kedvéért a törvényt ha alkalmazásának képtelenül vérlezítő eredménye lenne, meg lehet törni, a másik pedig azt mondja, hogy a törvényt hipokrizissal kerüljük meg, de ne merjük kimondani azt, hogy a törvényt félretehettük. Vallják meg azok, a kik velem szemben foglalnak állást e kérdésben, hogy a konkrét esetekben, mikor a törvény alkalmazása lehetetlen eredményre vezetne, igen jól esik az önöknek, ha a bíró nem mondja ki az önök szerint is képtelen ítéletet, hanem a törvényt megkerüli, ha látszólag nem is töri meg. Például tet-

szik az ellennézetűeknek is a Curia azon gyakorlata, hogy még akkor is, midőn be van bizonyítva a házasságtörés, nem mondja azt ki a Curia, hanem megkerülve a törvényt erőszakos magyarázattal kimondja, hogy *csak* erkölcstelen magaviseletet tanusított az a vétkes fél. Bocsánatot kérek, ez valóságos törvénymagyarázat, mert világos, eltagadhatatlan tényeket világos, eltagadhatatlan tényekre a bíró egyszerűen nem alkalmaz. Csak azt nem szeretné Márkus táblabíró úr, hogy a bíró őszintén meg is mondja, hogy a törvényt félreteszi. Azt ő se bánja, ha ez bármiféle jogcímen (tény-magyarázat, kiterjesztő, megszorító törvénymagyarázat, analogia, stb.) megtörténik, csak kimondani nem szabad. Hogy ez így van, arra nézve eklatans bizonyíték az is, hogy az esküdtnek nem veszi rossz néven, hogy túlteszi magát a törvényen, mert az esküdt ezt nem deklarálja, tehát nem derül ki, hogy minő okokból történt a törvény félretétele.

Még csak azt kell konstatálnom, hogy a mi Werbőczy tételét, a törvényrontó szokást illeti: én azt a tételt éppen Márkus Dezső magánjogából idéztem, a hol Werbőczynek ez a passusa, mint a magyar magánjog érvényes tétele szerepel.

Dr. Márkus Dezső :

Én csak felkelek erről a székről, a mely azonban nem bírói szék, hogy válaszoljak arra az ellenvetésre, hogy magánjogomban vigens jognak tüntettem fel Werbőczyt. Én ezt azért tettem, mert abban a munkában azt a kérdést, a melyet az imént vitásnak tüntettem fel, ama munka jellegénél fogva, eldönteni nem akarhattam. A communis opinio kétségtelenül Werbőczy álláspontja mellett van és munkámban ezt fogadtam el, de ismétlem, hogy ha Werbőczynek a szokásra vonatkozó összes tanításait elolvassuk, kénytelenek vagyunk arra az eredményre jutni, hogy ő önmagával jut ellentmondásba. Ennek a bonczolásával azonban nem akarom most a t. teljes-ülést untatni.

A német polg. tkv-re való hivatkozás annyiban áll meg, hogy e ptkv. tényleg nyitva hagyta azt a kérdést: helye van-e a szokásjognak a törvénykönyvvel szemben vagy sem? Ha a t. előadó úr fáradságot vesz magának arra, hogy a ptkv. számtalan commentátorát elolvassa, úgy látni fogja, hogy azok nem értenek egyet abban a kérdésben, vajjon ma szokásjog hatályban lehet-e Németországban vagy sem. Ez is vitás kérdés, a melyre épen ezért szándékosan nem reflektáltam. Hiszen különben is nagyon sokat vitatott kérdésről van itt szó, melyet az általános szokásjog mai jelentéktelensége mellett nem is érdemes bővebben tárgyalni.

Az előadó úr idézte angol bíró is ismert alak, mint az angoljog egyáltalában Magyarországon, de ugyanaz az angol bíró, talán méltóztatnak tudni — hogy igaz-e, nem tudom, mert hiszen az ember csak az újságból értesül az *ilyen* dolgokról, — megtette azt, hogy a midőn egyszer egy nyilvánvalóan

alaptalan panaszszal állott valaki elébe, egyszerűen a panaszost ítélte el pénzbüntetésre, persze a panaszos ügyvédjének legnagyobb ámulatára, még pedig Erzsébet királyné valamelyik 16. századbeli rendelete alapján, amelyről senki a világon nem tudott. Hiszen lehet viccezeket csinálni a bírói székből is, sőt kikereshet a bíró a vádlott javára is olyan régi, de hatályon kívül nem helyezett törvényt, a melylyel segíthet rajta. Ha módjában van a birónak, ám tegye meg, neki kötelessége úgy tenni, mi pedig örüljünk neki, pláne ha esetleg mulatásunkra is szolgál. De az angol, francia, sőt a német viszonyokra sem szeretek hivatkozni, a midőn jogról van szó. Mert mindezekben a nemzetekben van egy olyan tulajdonság a melyet, sajnos, a magyar nemzet igen nagy mértékben nélkülöz. Ez pedig a törvénynek, a más jogának és más egyéniségének és véleményének feltétlen tisztelete, a mindennek fölött uralkodó jogérzet. (*Ellenmondások*). Bocsánatot kérek, de fentartom állításomat, mert Magyarország egész története ezt igazolja. E tekintetben mindenkivel felveszem a harczot. Az az erény Magyarországon, fájdalom, még csak igen kis körben és igen kis mértékben van meg, s ha nincs ezen országban legalább egy feltétlenül megbízható testület, a mely minden körülmények között, «et si fractus illabatur orbis», a törvény és a jog uralmát hirdeti, oltalmazza és érvényre juttatja, akkor ez az ország megrendül összes alapjaiban és okvetlenül tönkre megy. Ezért követelnünk kell a bírótól, hogy minden körülmények közt ő legyen a törvény őre, a mely lehet kegyetlen, sőt ostoba is, de kell, hogy ebben az országban legyen egy szilárd pont, a mely nem rendül meg soha, semmi körülmények között, a melyre sziklánál biztosabban építhet bárki is e hazában: ez pedig a bírónak kötelességtudása és megbízhatósága a létező törvény alkalmazása körül!

Dr. Schächter Miksa:

Az igen t. jogászegylet ugyan már több ízben volt kegyes egy és más kérdésben felszólalásaimat meghallgatni, de azért úgy érzem, hogy ez esetben, különösen az előttem szólónak mélyen szántó és szakszerű megjegyzései után, külön kell mégis indokolnom a jogczimet, a melylyel az én dilettánskodó és szükségképen felületes megjegyzéseim számára egy kis helyet, illetőleg időt kérek.

Azóta, hogy egy kiváló magyar politikus a «distingvished foreigner» hozzászólását kicsinylő mosolylyal intézte el, természetes, hogy minden kevésbé distingvált idegen felszólalására is egy bizonyos kicsinylés sulya nehezedik és így már teljesen érvényét veszttette azon különben is német közmondás, hogy «ein Fremder kann uns öfter lehren, was wir im eigenen Hause entbehren».

De egészen idegenül én mégsem állok a szóban forgó kérdéssel szemben. Tizenhatodik éve, hogy egy orvosi szakértő testületnek, az igazságügyi orvosi tanácsnak tagja lévén, a magyar igazságszolgáltatást közelről nézem és látom; ezen idő óta az ország legtöbb nagy bűnpörének és igen sok fontos czivilis pörének aktái megfordultak kezemen és ex offo tudomásul kellett vennem az alsóbb és felsőbb bíróságoknak ez ügyekre vonatkozó határozatait is. Mig így alkalmam nyílt a törvény alkalmazásáról — a mint azt Önök t. uraim nevezik — *de lege lata* tapasztalatokat szerezni, másrészt az azon idő óta változó kormányok és igazságügyi miniszterek által kontemplált törvénymódosítások is az igazságügyi orvosi tanácsnak véleményezésre kiadtván, alkalmam nyílt a *lex ferenda* intentióival is megismerkedni.

De hogy én mindezen jogcímeket tul nem becsülöm, bizonyítja az, hogy még egyre bátorkodom hivatkozni. Egy régi keleti közmondás úgy tartja, «ha beteg vagy, ne csupán az orvosok véleményét kérjed, hanem hasonló bajban szenvedőknek tanácsára is hallgass». És valóban, a ki a kórságot a maga testén tapasztalta, a kinek saját tapasztalatai vannak az ellene alkalmazott szerek és módszerek hasznáról vagy haszontalanságáról, az igen sok esetben értékes felvilágosításokat adhat. És én azon fölöttébb irigylendő helyzetben vagyok, hogy a saját organismusomon is tapasztaltam az igazságszolgáltatás kezelését és így azon kelléssel, a melyet az igen t. előadó úr a bíróra nézve formál, hogy ő minden esetben az ügyben szereplők helyzetébe képzelje bele magát, ezen kelléssel én, a bíró és törvény viszonyát az igazság objektumához illetőleg már bírok; ezen szerepbe én nemcsak beleképzelni, de igen élénken beleérezni is tudom magamat.

És valóban ilyen kombinált kvalifikációra van szükség, ha valaki, mint nem szorosan vett szakértő, a szóban forgó kérdést észleli, vagy ahhoz hozzászólni kíván. Csodálkozással tapasztalja, hogy kivált az újabb időben az igazságszolgáltatásnak legkiválóbb elméleti és gyakorlati képviselői milyen erélylyel, mondhatnám vehemenciával veszik védelmükbe az igazságnak élni hivatott és élni vágyó szellemét a törvénynek holt és gyakran ölt betűjével szemben. Egy kiváló német jogtudós nemrég ez egyesületnek fényes gyülekezete előtt tartott előadást «a törvény megkötöttségéről és a bíró szabad mérlegeléséről». Ezen előadásában szellemes parallelába állítván a bíró működését az orvoséval, azt mondotta, hogy a bírói eljárás mindhárom stádiumában: akkor is, ha mint az orvos az anemnesist veszi fel, a bíró az adatokat gyűjti; akkor is, ha mint az orvos a diagnosist állapítja meg, a bíró a cselekményt kvalifikálja, és akkor is, ha mint az orvos a gyógyszer alkalmazza, a bíró a törvényes következményeket applikálja: a bírói eljárás mindezen három stádiumában érvényesülnie lehet és érvényesülnie kell a bíró szabad mérlegelésének az anyagi igazság érdekében.

El kell ismernünk t. uraim, hogy Zittelmann ezen

kijelentése semmi olyant nem tartalmaz, a mi hazai igazi bíróink előtt novum lett volna.

Ezen egyesületnek nagytekintélyű elnöke, a jubiláris ülést megnyitó beszédében is éppen azt a tételt állította fel, a melyre az igen t. előadó úr hivatkozott, hogy «nincs nagyobb tévedés, mint azon balhit, hogy a bíró a törvényt szemben a jogszolgáltató gép szerepére van kárhoztatva» és ezen tétel bizonyításánál hivatkozott Sveiczra, a hol a bíró a törvénytől a legszabadabb és a hol mégis sem a jogbiztonság, sem az igazságszolgáltatás körül panaszok még az idegenek részéről sem merülnek fel. És a nagy tekintélyek ilyen alkalmi kijelentéseihez csatlakozik most az igen t. előadó úr egy nagy munkája, egy könyve, a melynek bevezető részét adta volt elő az egyesületnek egy iménti ülésén és a melyben számos példával illusztrálva tételeit, tulajdonképen mégis csak azt mondja és írja körül, hogy a bíró minden körülmények között legyen igazságos. Hát ezt még mondani is kell? Hát nem csupán egy nagyfantáziájú poétának, Viktor Hugónak volt az a jelszava, hogy «pro jure contra legem», hanem a reális élet talaján álló és mozgó férfiak is szükségnek tartják annak hangoztatását, hogy a bíró nem csupán a törvényt van hivatva szolgálni, hanem igazságot is szolgáltatni?

És ugyancsak meglepő azon másik álláspont, a melynek felszólalásában Márkus táblabíró úr adott kifejezést, a midőn azt mondta, hogy a bírónak mindig a törvényhez kell ragaszkodni, az ő szavai szerint «et si fractus illabatur orbis», a bíró a törvényt és a fennálló jogszabályt nem változtathatja meg; ha a törvény vagy jogszabály rossz, azt a törvényhozó javítsa meg, de a bírónak ehhez semmi köze.

Mindenekelőtt az a feltűnő, hogy még mindig van rossz törvény. Sok ezer esztendő óta az emberiség legkiválóbb elméi, jogtudósok készítik ugyancsak az emberiség számára a törvényeket és még mindig van rossz törvény? 2000 évvel azután, hogy a római jogász, Celsus a jogot úgy definiálta, hogy «*jus est ars boni et aequi*», még mindig van olyan *jus*, a mely se nem *ars*, se nem *bonum*, se nem *aequum*? Vagy talán úgy vagyunk a törvénytől is, mint

az időjárással, a melyről az angol ember úgy tartja, hogy rossz idő nincs is, csak rossz ruha. Minden időhöz a megfelelő ruházkodással alkalmazkodva, semmi baj sem származhatik. Talán rossz törvény sincs, csak az alkalmazásához kell érteni és az alkalmazáshoz értő birákról kell gondoskodni? Vagy hogy a Zittelmann által felállított paralellát folytassuk: a leghatásosabb orvosságok egyuttal a legveszedelmesebb mérgek. Embere válogatja, kinek kezéből mentik s kinek kezéből pusztítják az életet.

És mégis t. uraim, midőn ezelőtt néhány hónappal a budapesti kir. büntető törvényszéknek nagyhirű elnöke e helyen előadást tartott a büntető törvény revíziójának szükségéről, a felszólalók egyike nagy hatást keltett azon megjegyzésével, a melylyel az indítványhoz való hozzájárulását indokolta, hogy ő — már t. i. a felszólaló — nap-nap után mint bíró vérző szívvel kénytelen alkalmazni a törvényt. A vérző szív említése nagy tetszésnyilvánításra ragadta az igen t. gyülekezetet és megvallom, hogy egy pillanatig magam is ennek a hatása alatt állottam. De azután mint aféle sebészorvos emberben, ki a vérzést nem csupán hallomásból ismeri és nem csupán in effigie látja, felülkerekedett bennem az érdeklődés a vérzés természete iránt. Ilyen esetekben t. i. az a fontos, hogy vajjon élénk piros, lüktető-e a vér, a midőn veszedelmes, vagy pedig csak olyan sötét színű, szén-savval telített, folydogáló, szivárgó, a midőn csekély nyomásra vagy magától is eláll és ha megismétlődik is, akkor sem veszedelmes, csak a hozzá nem értőt téveszti vagy ijeszti meg. Vizsgálódásom eredményét itt el nem árulom, nem is e t. egyesület elé tartozik; az igen t. jogászegylet tagjai számára elegendő volt és lehetett az, hogy a létező törvénynek vannak oly intézkedései, a melyek nemcsak a Jogtudományi Közölnynek évről-évre ismétlődő nehézményezését, nemcsak az általa sujtottak sóhajait, hanem az aktive működő birónak szíve vérzését is provokálják.

És most már az a kérdés, hogy a higgadtan fontolgató elmék és az érzékeny kedélyek által egyaránt felvetett nehéz kérdésből hol van a kivezető út?

Az igen t. előadó úr azt mondja, hogy az anyagi igaz-

ságban. Az anyagi igazság az, a mely a bírót a helyes útra terelni és a helyes útnak néha igen nehéz követésében támogatni képes. De hát mi az anyagi igazság? Az igen t. előadó úr ezt így definiálta: «Az anyagi igazság a konkrét esetben az a megoldás, a mely legjobban felel meg a társadalom szükségletének és a mely a felmerült ellentéteket a védelemre méltó érdekek minél fokozottabb kiméleteével és minél kevesebb sérelmével egyenlíti ki.» Kétségtelen, hogy e definíció jogászilag helyes, azonban ilyen magamfajta laikus számára én így próbálnám az anyagi igazság fogalmát konstruálni: az anyagi igazság az igaz adatoknak igaz mérlegelése. Varga Ferencz koronaügyész helyettes úr, ezelőtt pár évvel tartott előadásában «a sociológiáról és a büntetőjogról» azt mondta, hogy a büntető igazságszolgáltatásnak haladása oly irányban mutatkozik, hogy ma már számos segédeszközt és számos segéd tudományt használ fel az anyagi igazság megállapítására. Ebből az következik, hogy a bíró, a ki nem használ fel minden rendelkezésére álló eszközt ezen igazság kiderítésére, — az igazság alkotó elemeinek, adatainak a megállapítására — az az anyagi igazság komplexumának megértéséhez sem jut el.

Egy igen nagynevű angol orvos, Jenner, azt mondta, hogy mi orvosok a legtöbb hibát nem azáltal követjük el, hogy nem tudunk, hanem azáltal, hogy nem látunk. Ez áll majdnem szó szerint a bíróra nézve is. A bíró is a legtöbb hibát vagy tévedést nem azáltal követi el, hogy a törvényt nem tudja, hanem azáltal, hogy az esetet nem látja.

Néhány héttel ezelőtt egy erdélyi törvényszéktől gyilkossági perben érkezett megkeresés az igazságügyi orvosi tanácshoz. A megkereséshez egyedül a bonczjegyzőkönyv volt csatolva. Midőn mi a szabályoknak megfelelően az összes ügyiratok felterjesztését kívántuk, mivel nekünk az összes iratokban tartalmazott adatok alapján kell véleményt adnunk, a bíróság ezen megkeresésünknek nem felelt meg, hanem pótlásul a vizsgálóbírónak egy beadványát küldte fel, melyben egész őszintén és szárazon az volt megírva, hogy ő, t. i. a vizsgálóbíró, az igazságügyi orvosi tanács véleményére úgysem kíváncsi, annak a szóban forgó ügyben úgy sem tulajdonít

semmiféle jelentőséget és csak azért nem ellenzi annak beszerzését, mert úgy látja, hogy ez az ügyésznek jól esik. Kétséget nem szenved, t. uraim, hogy a bíróság magát strikte a törvény betűjéhez tartva, talán ebben az esetben is, mint sok más esetben, a szakértő véleményét negligálva, mégis teljesen legalis ítéletet hozhat, de hogy ezen legalis ítélet az anyagi igazságot nem közelíti meg, több mint valószínű.

Az egyedüli biztos alap, a melyre az igazságos ítélet építhető, kétségtelenül a tényre, a cselekményre, az ügyre vonatkozó összes adatoknak megállapítása, az, a mit Önök a valódiság megállapítása alatt értenek. És mégis azt látjuk, hogy nap-nap után a törvény valamely kisebb vagy nagyobb számu paragrafusára támaszkodva, a bíróságok a limine elutasítják a valódiság megállapítását és mégis teljesen törvényszerű ítéleteket hoznak, úgy, hogy az alsóbíróságok így megokolt határozatát semmiféle felsőbb fórum, csupán a törvény betűjével meg nem döntheti.

Legalis az ily ítélet és mégis alig zárkozhatunk el az elől, hogy ily ítéletek mellé azt a záradékot ne kívánjuk, melyet a mohamedán bíró minden fetvája végére oda tesz, azt, hogy «az Isten jobban tudja». Csak olyan esetekben, a melyekben a bíró legkomolyabban helyezkedik azon alapra, hogy a valóságot kiderítse, számíthat a szakértő részéről is a megfelelő támogatásra. Gyakori a panasz és sajnos, gyakran alapos, hogy a szakértők működése nem mozdítja elő az igazságot. Mégis nekem az évek folyamán szerzett tapasztalatomból az a meggyőződése, hogy majdnem minden esetben, a melyben ezen panasz a szakértő működése ellen indokolt és a melyben a szakértő működésének szomorú képét látjuk: ez a szomorú kép a bíróság hasonló eljárásába, mint megfelelő keretbe illeszkedik bele. Midőn ezelőtt néhány évvel két vidéki orvos, a kiket bonczolásra küldöttek ki, a bonczjegyzőkönyvet — a mint mondani szokás — hasból készítették, a nélkül, hogy a hullát bonczolták volna és ezen bonczjegyzőkönyv alapján a törvényszék és a kir. tábla az illetőt másfélévi börtönre ítélte el, a Curia exhumáltatván a hullát, kiderült a szakértők turpissága, de kiderült az is, hogy a

szakértőkkel kiszállt vizsgálóbíró is a legközelebbi kocsmában szerkesztette és írta alá az eljárási jegyzőkönyvet, a nélkül, hogy a hullának csak színét is látta volna.

Az angol bíróságok és az orvosszakértők közt ez idő szerint igen érdekes tárgyalások folynak. A bíró rendkívül nehéz helyzetben van akkor, a midőn az ellenkező szakértői vélemények felett kell, hogy döntsön és azért most azt óhajtanák, hogy a szakértők ne a nyílt tárgyaláson vitatkozzanak, hanem megelőzőleg egymás közt beszéljék meg az ügyet és lehetőleg egyértelmű megállapodással álljanak a bíróság elé. Azt mondják, hogy ily módon legjobban volna elkerülhető az eltérő orvosi véleményekből felmerülő skandalum is; mert jellemző, hogy az eltérő orvosi véleményeket Angliában is skandalumnak hajlandók minősíteni. A nagy orvosi társulat, a British Medical Association hajlandónak is mutatkozott a bíróság ezen óhajának teljesítésére, de érdekes és jellemző, hogy nemcsak a legkiválóbb orvosszakértők, hanem a legtöbb jogi szakértő is ellene nyilatkoztak ezen ujításnak és az anyagi igazság érdekében sokkal célszerűbbnek tartják a nyilvánosság előtt való vitatkozást, mint az anyagi igazságnak az előzetes megbeszélés compromissumába való belefojtását és beleveszejtését.

Ha a valódiság megállapítása uralkodó elvvé válik az igazságszolgáltatás minden ágában és részletében, akkor talán eliminálhatók lesznek az olyan antikvált, hamis, de úgy látszik régiségükkel még mindig imponáló és domináló elvek, mint a minő az, hogy «veritas convicii non tollit injuriam», hogy ha igazat mondunk is akkor, midőn a gazembert gazembernek mondjuk, ez mégis sértést involvál. Ez olyan jogelv, mely a manapság nagy jelentőségre verődött sajtóügyi eljárásban a legrikítóbb, néha a legtragikomikusabb visszásságokat szüli. Mennyivel evolváltabb álláspont volt az, a melyet több, mint 50 évvel ezelőtt Deák Ferencz foglalt el, a ki azt mondta, hogy az egész sajtótörvényt abba az egy mondatba lehet összefoglalni, hogy hazudni nem szabad. És mégis sajátságos, hogy ezen jogelv kevésbé jutott érvényre a törvényhozásban. Pedig ha az igazságszolgáltatás azon magas, a konkrét eseten mindig túl és felül emelkedő hiva-

tásának akar megfelelni, hogy a társadalmi erkölcsöket is javítsa, a társadalom betegségeit ritkítsa, akkor nem érhetjük be azzal, hogy minden reform és revízió és novelláris változtatás csak abban áll, hogy a régi képtelenség fejére egy újabb, divatosabb kalapot teszünk. Mert így a törvény mellett, a törvény daczára, sőt mondhatnók a törvény védelme alatt terjeszkedhetik és harapódzhatnak tova a társadalmi autoinfekció.

És ezen autoinfekcióval szemben a bíró, egyedül a törvényre támaszkodva, tehetetlen. Mert a törvény tudása nem egyedül a bíró privilegiuma. Már Kannt mondta, hogy a bírónak legnehezebb versenye van a törvénytudás terén magukkal a legnagyobb gazemberekkel. Ezek is kitünően ismerik a törvényt, mindig annak határán sompolyognak, állandóan sértik annak szellemét és lényegét, de soha, vagy csak nagyon ritkán botlanak annak betűjébe. A törvénytessel magával kezében a bíró nem képes feladatának megfelelni. Csak az anyagi igazságnak teljes megállapítása és az ezen alapon való bölcs mérlegelés az, a melynek segítségével meghüzdhet nehéz feladatával; de a bíró szabad mérlegelése mindaddig csak szólam, a míg nem ad annak tartalmat az, hogy van mit és mivel mérlegelni.

Talán feltűnik az igen t. teljes ülés előtt már hosszúra is terjedő fejtegetéseimben az, hogy én különösen az igazságszolgáltatásnak büntető részére alludálok. Ez részint abban leli magyarázatát, hogy magamnak is leginkább ebbe van bepillantásom, részint pedig azért helyezek szándékosan erre súlyt, mert számos jogértő barátom gyakran nyilatkozott előttem úgy, hogy az igazságügyi kormányzat pedig éppen ellenkezőleg a civilis részt favorizálja. Azt mondják, relata refero, hogy az nem új, nem mostani dolog, hanem szinte traditionális valami, hogy a legerősebb elméjű s legkiválóbb bírókat a civilis rész számára foglalják le. Én ezt nem is hinném, ha egy hozzám közelebb eső térről nem volnának analog tapasztalataim. Az egészségügy terén is a közönség és a hatóságok előtt egyaránt sokkal nagyobb becse van a vagyont képviselő állategészségügynek, mint az emberegészségügynek. A katonáknál a lovat jobban gondozzák, mint a

legényt. Magyarországon az állategészségügy már ezelőtt néhány évvel államosított, de az emberegészségügy terén legfeljebb az történik, hogy a hol diplomás orvos nincs, a sírásót is felhatalmazzák a halottkémlelési teendők végzésére.

Az analogia tehát megvan. De hogy az igazságszolgáltatás se tud ez alól emancipálódni? Hogy itt is nagyobb becse van a vagyonnak, mint az emberi életnek, szabadságnak és becsületnek!

Gyakran tapasztalom pedig, hogy a legélesebb emberi elmét teszi próbára egy-egy bűnper. A büntető bírónak sem feladatát, sem egyéniségét kicsinyleni nem szabad. Abba a bírói székbe, a melyben az ember és az emberi társadalom felett ítélnék, a legerősebb, a legigazibb bíró való, csakis ez a bíró való A pszichológiának az a mélysége, a mely egy-egy bűnper elintézésénél okvetlenül szükséges, majdnem feleslegesnek mondható a legbonyolódottabb adás-vevési szerződés analysisénél. Nem hiába, hogy a bölcs bírónak legendáris mintaképe, Salamon, az évezredekken keresztül pszichológiájával tündöklök és nem hiába van az, hogy az amerikai Egyesült Államok a legaktuálisabb kérdésben, a fiatalok büntetése ügyében úgy vélnek célhoz jutni, hogy ezen fiatalok büntetéseket egészen speciális bíróságok elé utalják. Csakis az ily nagy kvalitású bíró alkalmas arra, hogy az anyagi igazságot juttassa érvényre ott, a hol ennek az igazságnak hiánya a bírói ítéletben a legfájdalmasabb sebeket üti és a legvégzetesebb, mert irreparábilis következményű.

Itt azonban némileg eltérünk, illetőleg majdnem homlok-egyenest ellentétbe jutunk az igen t. előadó úrral, a ki úgy véli a hibát javíthatni a büntető igazságszolgáltatásban, hogy a bíráskodást esküdtbírókra bizza, (*Dr. Pollák Illés: Helyes*) én pedig a bíráskodásra termett és arra nevelt szakbírókat preferálok. Az igaz, hogy az ő álláspontja és az igen t. közbeszóló úr álláspontja is ez idő szerint a tetszetősebb, sőt nemcsak ez idő szerint, hanem régóta az. Bíró Lajos barátom, a ki hét évig tartózkodott Uj-Guineában, az ott lakó kőkorszakbeli embereknel az esküdtbíró-sági rendszert találta. Szükség esetén a pápua falu férfi-népessége átalakul esküdtbíróssá, bizonyos formalitások közt, a melye

közé azonban a kisorsolás és visszavetés nem tartozik. A pápua elfogulatlanságát még az is bizonyítja, hogy náluk már a 8 éves flugyermek is részt vesz az ítélkezésben. Kétségtelen, hogy az emberiségnek primordiális biráskodási ítélkezése ez volt. Csak a civilizációval fejlődött, evolválódott ebből a mai bíró és pedig aképpen, hogy előbb differenciálódott a néptől, azután a paptól, azután a katonától, azután a politikai hatalom képviselőjétől és így differenciálódva, fejlődött a mai szakbíró. A további haladás az integrálódás, a megerősödés irányában folyhatik. Ezen megerősödés alatt én nem a hatalomnak növekedését, hanem a belső érték emelkedését értem.

Az igen tisztelt előadó úr és az ő véleményét osztók bizonyos tekintetben homöopátiikus rendszert követnek; ők a gyenge bíró helyébe a még gyengébb bírót, az u. n. sors, azaz egy darab papiros által azzá avatott bírót teszik. Mi, az u. n. természettudományi iskolának hivei, a gyenge bíró helyébe az erősebb bírót akarjuk.

Itt persze a kérdésnek egy igen kényes pontjához érkezünk. Honnan lehet ezen erősebb bírót szerezni, azt az erősebb bírót, a kire mint művészre, a mint az igen t. előttem szólott táblabíró úr mondotta volt, az igazságszolgáltatásban annyira szükség van. Körülbelül úgy áll itt a dolog, mint a midőn mi orvosok megállapítjuk, hogy a tuberkulózisnak legjobb gyógyszere a jó, hygienikus életmód s az emberiség szegényeinek milliói azt kérdezik tőlünk, hogy honnan vegyék a jó, szellős, napos lakást, a jó táplálkozást, a nem tulsok munkát. Vagy mint a midőn a halvány, sápkóros és mindenféle ideges bajban szenvedő leányzó anyjának azt mondjuk, hogy ezen bajok ellen a legjobb gyógyszer a házasság és ő azt kérdezi tőlünk, hogy milyen gyógyszerárban expediálják ezt a receptet? Ugyan milyen gyógyszerárból praescribálhatnók mi azt az erős és művész bírót?

Nem véletlen az, a mire a t. előadó úr hivatkozott, hogy aránylag Angliában a legkevesebb a panasz a biráskodás ellen. Tudvalevő, hogy Angliában a bíró kiszemelése, selegálása a joghoz értők legkiválóbbjai közül történik, a kiknek

anyagi viszonyairól, megélhetéséről úgy gondoskodnak, hogy ez a pálya éppen a legkiválóbb elméket is vonzza. Egy-egy ilyen angol bírónak ítéletében azután igen gyakran több bölcsesség van, mint a mennyi két tuczat paragrafusban elfér. Valósággal úgy áll a dolog, hogy ha már selegálni kell, nem a semmit sem értő laikusok közül, hanem a hozzáértő szakértő jogászok közül kell a jó bírót kiválogatni.

Szilágyi Dezső tervei között volt úgy tudom az is, hogy ő a legjobb joghallgatókat akatra a birói pályára vonzani. Nem bizonyos, hogy a legkiválóbb és legkitünőbb joghallgató egyuttal a legjobb bíró is, de annyi bizonyos, hogy ez irányban kell valamiképp a kérdés megoldását keresni.

Quintilianusnak az a distingválása, hogy kétféle ember létezik: cisterna-ember és forrás-ember, különösen a bíró tekintetében jut érvényre. A cisterna-ember a birói széken az, a kiben a rengeteg sok törvény és paragrafus, jogszabály és döntvény mint a cisternában az esővíz összefolyik, felhalmozódik és néha meg is poshad; a forrás-ember az, a kinek, mint bírónak a szájából az életből meritett és az élet számára való, mindig friss igazság bugyog. Ily forrás-emberek kikutatása képezhetné az igazságügyi kormányzatnak legméltóbb feladatát.

Azt mondhatnák erre igen t. uraim, hogy ez ábránd. Pedig abban a pillanatban nem ábránd, a melyben valósággá akarják váltani. És hogy nem ábránd, hogy a bíróságnak és a bírónak ily irányban való fejlődése megvan és kimutatható, arra igen érdekes például szolgál magának a bíró névnek eredete is. Méltóztatik tudni, hogy a Nyelvőr nyelvtudósai ezt a «bir» szóból származtatják le, hogy «bir», «lebir» a bíró szó eredete. Engem e magyarázat nem elégitett ki és egy kiváló nyelvkritikushoz fordultam e kérdéssel, Ballagi Aladár tanár úrhoz, a ki dokumentumai alapján kimutatja, hogy a bíró szó nem magyar eredetű, nem is fordítás. A bíró szó az olaszból származik. A «sbirr» szó a magyar bírónak ősapja. A XIV. századtól a XVI-ig az Anjouk uralkodásától kezdve Mátyás király idejéig, a mely időben tudvalevőleg a legélénkebb politikai és társadalmi összeköttetés állott fenn

Magyarország és Olaszország közt, az olasz nyelv csak úgy öntötte az új szót a magyarba. Ezek közé tartozott a bíró, illetőleg sbirr — poroszló — szó is. A bírónak és a sbirrnek közös simboluma a pálcza; ezen a réven szövődhetett az olasz szóhoz a fogalom. Én nagy respektussal viseltettem Ballagi Aladár tanár úrnak éppen nyelvtörténeti tudománya iránt, rendkívül plausibilisnek tartom e magyarázatot, de mivel tudom, hogy grammatici certant, erre nem esküszöm. De ha úgy van, a mint Ballagi tanár úr ezt dokumentumok közlésével fogja legközelebb megjelenendő munkájában igazolni, ha a bíró szónak csakugyan ez az eredete, úgy ez nemcsak érdekes, tanulságos, hanem felettébb örvendetes is. A bírónak olyan haladása az évszázadokon keresztül, hogy nemcsak a kezdbetűjétől vedlett, hanem fogalmilag is annyira változott, hogy többé rá nem ismerni régi alakjára, bizonyítja a legjobban az e téren való evolútiót.

Napjainknak egy kiváló természettudós filozófusa, Bölsche, azt mondja egy nemrég megjelent munkájában, hogy az, hogy az ember a majomtól származik, olyan banális közhely, hogy ezt már a verebek is csiripelik. Ez nem is fontos: a kulturális elvolutio szempontjából is lényegtelen valami. Sokrates, Aristoteles, Mózes, Confucius stb. évezredek előtt sem voltak majmok többé és az emberiségnek még ma is nagy tömege van, a mely ma sem ember. Nem az a fontos, hogy az ember a majomtól származik, hanem az, hogy mennyire győzte le magában az állatot. Nem az a fontos, hogy ezelőtt 600 esztendővel valami külső analogia alapján a magyar bírók fogalmára az olasz poroszló nevét alkalmazták, hanem az, hogy az évszázadok folyamán a magyar bíró oda evolválódott, hogy nem lényeges atributuma többé a bot és hogy ő nem a mások által alkotott törvényeknek pálczás végrehajtója többé, hanem az önmaga által kiderített és megállapított igazságnak szószólója. És ezen evolútio mellett még egy másik szónak ujjaalakulása is várható. A „judicium”, a mely eredetileg azt jelentette, hogy ítélet és a melyet ma már leginkább átvitt értelemben: okosság és értelem jelölésére használnak, a további evolútio mellett ismét egybe-forrhat.

És abban az időben, a melyben a «judicium» nevében a két fogalom: a birói ítélet és okosság mint elválaszthatatlan fogalmak folynak és forrnak össze, ebben az időben jut majd általánosan és mindenkor diadalmasan érvényre az igen t. előadó úr annyira és joggal magasztalt anyagi igazság a birói ítéletben.

